

**Zeitschrift für Arbeits- und  
Antidiskriminierungsrecht**

**ZAD**

**Herausgegeben von der Forschungsstelle für Arbeits- und  
Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen – FoSAR**

**in Zusammenarbeit mit:**

**Deutsche Gesellschaft für Antidiskriminierungsrecht – DGADR**

**European Anti-Discrimination Council – EAC**

**International Union of Specialists in Workplace Conflict Elimination – IUSTICE**

**Ausgabe 01/09**

## Zum Geleit

Seit Inkrafttreten hat sich einiges getan. Erste Urteile der höheren Instanzen der deutschen Gerichte helfen – teilweise – die Rechtslage einzuschätzen.

Die Entwicklung der Rechtsprechung ist trotz mancher Mißverständnisse insgesamt erfreulich. Das BAG hat am 24.04.2008 (Az.: 8 AZR 257/07) ermahnt, keine zu hohen Anforderungen an die Beweislast zu stellen. Das LAG Berlin erkannte am 26.11.2008 (Az.: 15 Sa 517/08) Statistiken als Mittel der Glaubhaftmachung an und bestätigt, es gebe keine zeitliche Obergrenze für den materiellen Schaden (Lohnverlust). Nur zur Frage der Entschädigung (Schmerzensgeld), die abschreckend hoch sein muß, steht noch eine sinnvolle Klärung aus. Schlimmstenfalls wird der EuGH Deutschland dabei helfen müssen. Erfreulicher wäre eine Regelung durch die deutschen Gerichte. Leider fällt dies gerade in den unteren Instanzen noch schwer. So wird ein bemerkenswerter Höhepunkt richterlicher Klarsicht erreicht mit der Aussage eines Wiesbadener Arbeitsrichters, der – wohl ernsthaft – die Meinung vertritt, eine Entschädigung von 11.000 € schrecke ein Unternehmen mit 11.000.000.000 € Umsatz ab. Gleichzeitig wurden in AGG Verfahren Vergleiche bis 200.000 € vereinbart.

Insgesamt kann man festhalten: Das AGG ist noch nicht angekommen bei der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit, aber es ist auf einem guten Weg.

Prof. Dr. Alenfelder

## Inhaltsverzeichnis

Aus gegebener Veranlassung nochmals: Zur Höhe des Schmerzensgeldes gem. § 15 Abs. 2 AGG .....	2
Peter Weiss	
(Vor-)Selektionsklauseln in Stellenausschreibungen.....	10
Jan-Dirk Laker	
Was ist strategische Klageführung? – Eine Einführung und aktuelle US-amerikanische Fallstudie .....	17
Dr. Stefan Prystawik	
Urteile und Entscheidungen zum AGG .....	21
Prof. Dr. Alenfelder	
Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien in Deutschland und der Tschechischen Republik .....	29
Erika Mlejova	
3. Deutscher Antidiskriminierungstag 2008 .....	36
Vladimír Špidla: Ansprache zum 3. Deutschen Antidiskriminierungstag .....	
37	
Silvia Schmidt: Grußwort zum 3. Deutschen Antidiskriminierungstag .....	
41	
Das Gerechtigkeitsmanagement nach EAC Standard 30000 ff. ....	44
Hartmut Frenzel	

**Aus gegebener Veranlassung  
nochmals: Zur Höhe des  
Schmerzensgeldes gem. § 15 Abs.  
2 AGG**

**Peter Weiss**

**Rechtsanwalt Bonn**

Senior Fellow der Forschungsstelle für  
Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht  
an der Fachhochschule Nordhessen

**Einleitung**

Eigene Erlebnisse des Verfassers vor deutschen Arbeitsgerichten und Berichte von Kolleginnen und Kollegen mit nahezu gleichlautenden Erfahrungen geben mehr als genug Veranlassung, nochmals zur Höhe der Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG Stellung zu beziehen.

Um die hier zu behandelnde Problematik zu umreißen, sei, weil symptomatisch, statt aller der Sachverhalt eines Falles aus der Praxis des Verf. skizziert, der vor kurzem bei dem *Arbeitsgericht Bonn* anhängig war<sup>1</sup>: Die Klägerin, eine junge Frau mit zwei kleinen Kindern im ALG-II-Bezug, verdiente sich ein karges Zubrot i.H.v. 148,00 € im Monat in einem großen Restaurant-Bistro im Rahmen des zulässigen Zuverdienstes seit 1 ½ Jahren als Teilzeitkraft im Service als Kellnerin. Kurz nachdem sie erneut schwanger geworden war – was sie dem Arbeitgeber auch offiziell mitgeteilt hatte –, erfuhr sie bei Gelegenheit des obligatorischen sonntäglichen Telefonanrufs, mit dem die Teilzeitkräfte ihre Einteilung zur Arbeit für die kommende Woche erfragen, vom „Schichtführer“, da sie ja jetzt schwanger sei, könne er sie nicht mehr gebrauchen, da sie die Arbeit

schwangerschaftsbedingt nicht mehr verrichten könne; sie möge noch ihren letzten Lohn abholen und alsdann zu Hause bleiben. Dabei war klar, daß es sich um einen regelrechten „Hinauswurf“ wegen der Schwangerschaft handelte und nicht etwa um eine bezahlte Freistellung gem. § 3 III MuschV, § 11 I 1 MuSchG: Beweisbar unterlassen hatte der beklagte Arbeitgeber sowohl die obligatorische Gefährdungsbeurteilung gem. § 1 MuSchVO als auch die Meldung der Schwangerschaft an die Aufsichtsbehörde gem. § 5 I 3 MuSchG. Nachdem die Beklagte nicht nur die zunächst außergerichtlich geltend gemachte Entschädigungsforderung gem. § 15 II AGG in Höhe von 30.000,00 € zurückgewiesen, sondern jegliche Entschädigungszahlung abgelehnt hatte, wurde sowohl Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch die telefonische „Hinauswurferklärung“ beendet worden sei, als auch auf Zahlung einer Entschädigung gem. § 15 II AGG in Höhe von mindestens 30.000,00 €. Ohne auf im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierende Details der gerichtlichen Auseinandersetzung einzugehen, sei das für das hier in Rede stehende Thema Wesentliche genannt: Der Klägerin wurde nämlich zwar antragsgemäß ratenfreie Prozeßkostenhilfe unter Beiordnung des Verfassers bewilligt, jedoch nur von einem Streitwert von 3.000,00 € – während der Gegenstandswert im Übrigen auf 33.444,00 € festgesetzt wurde. Die entscheidenden Passagen der Beschlußbegründung lauten wie folgt: *„Das von der Klägerin geforderte Schmerzensgeld (in Höhe von 30.000 €) ist erheblich übersetzt. Selbst wenn man – mit der Klägerin – in der von ihr behaupteten Äußerung des Mitarbeiters Z. der Beklagten ihr gegenüber (...) eine Diskriminierung wegen ihrer*

<sup>1</sup> ArbG Bonn 4 Ca 2087/08 – erledigt durch Vergleich

*Schwangerschaft und damit eine Diskriminierung wegen des Geschlechts erblickt, kommt ein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in der von der Klägerin geforderten Höhe nicht in Betracht. Nach Auffassung des Gerichts wäre, den Vortrag der Klägerin als zutreffend unterstellt, die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 1.000 € bis 1.500 € angemessen, aber auch ausreichend. (...)*“

Eine weitergehende Begründung enthält der Beschluß<sup>2</sup> nicht. In der Güteverhandlung waren freilich vom Kammervorsitzenden Worte zu hören wie: *„Angesichts des geringen Lohns völlig unrealistisch“*, *„Bei DEM Lohn vollkommen überhöht“* und, angesichts der Existenz des Art. 97 GG gelinde gesagt erstaunlich: *„Wenn das BAG das auch so macht, machen wir das auch, aber vorher nicht.“*

Aus Sicht des Verfassers Anlaß genug, nochmals grundsätzlich auf die Höhe des Schmerzensgeldes gem. § 15 Abs. 2 AGG einzugehen.

### **Die Bemessung der Entschädigung – Bindung des Gerichts gem. Art. 97 I GG**

Das dem Gericht gem. § 287 ZPO hinsichtlich der Höhe eines Schmerzensgeldes eingeräumte Ermessen („...nach freier Überzeugung...“), das auch die Begründung zum AGG ausdrücklich erwähnt als *„notwendige(n) Bewertungsspielraum, um die Besonderheit jedes einzelnen Falles zu berücksichtigen“*,<sup>3</sup> ist – man ist versucht zu sagen: selbstverständlich - nicht völlig frei.

Denn vielmehr muß auch dieses Ermessen sich orientieren an existierenden Vorgaben des Rechts, was nicht zuletzt auch durch Art. 97 GG bestätigt wird.

Diese Vorgaben des Rechts sind in den vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien zu finden, die durch das AGG in nationales deutsches Recht transferiert worden sind.

Danach haben die EU-Mitgliedstaaten für Diskriminierungen Sanktionen vorzusehen, die

„wirksam

und

angemessen

und

abschreckend“

nicht etwa „sein können“, „dürfen“ oder „sollen“ sondern unmißverständlich: zu sein haben<sup>4</sup>.

Eine solche Entschädigung darf

*„...nur in den Fällen durch eine im Voraus festgelegte Höchstgrenze begrenzt werden, in denen der Arbeitgeber nachweisen kann, daß der einem / einer Bewerber/in durch die Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie entstandene Schaden allein darin besteht, daß die Berücksichtigung seiner / ihrer Bewerbung verweigert wird.“*<sup>5</sup>

Dies (folge-)richtig umsetzend, sieht auch § 15 Abs. 2 S. 2 des deutschen AGG eine *Obergrenze ausschließlich für eine einzige Fallgruppe* vor, nämlich für die Fallgruppe *„Stellenbewerbung“*, und innerhalb derer *ausschließlich für diejenigen Fälle*, in denen eine Stellenbewerbung auch bei *diskriminierungsfreier* Auswahl gescheitert wäre, wenn nämlich auch dann die Bewerbung selbst nach *diskriminierungsfreien* Auswahlkriterien

<sup>2</sup> Der sofortigen Beschwerde wurde vom ArbG Bonn nicht abgeholfen; sie ist derzeit noch beim LAG Köln anhängig (11 Ta 487/08)

<sup>3</sup> BT-Drs. 16/1780 S. 38

<sup>4</sup> Art. 5 Abs. 2 und 8 d der Richtlinie 2002/73/EG; Art. 15 S. 2 Richtlinie 2004/43/EG; Art. 17 S. 2 Richtlinie 2000/78/EG

<sup>5</sup> Nr. 5 der Richtlinie 2002/73/EG, mit der Art. 6 der Richtlinie 76/207/EWG geändert wird

„auf den hintersten Plätzen gelandet“ wäre. Ausschließlich in diesen – doppelt begrenzten! – Ausnahmefällen gilt eine „Kappungsgrenze“ von drei Monatsgehältern.

Aus den soeben wiedergegebenen klaren europäischen Vorgaben und aus dem Aufbau des § 15 Abs. 2 AGG folgt, daß es in allen anderen Fällen eine Obergrenze nicht gibt und nicht geben darf.<sup>6</sup>

### **Spezial- und generalpräventiver Charakter der Entschädigung des § 15 II AGG**

#### **Grundsätze**

„Wirksam“ und „abschreckend“ im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben können aber nur solche Sanktionen sein, die geeignet sind, den Arbeitgeber davon abzuhalten, sein diskriminierendes Verhalten zu wiederholen, und andere Arbeitgeber davon abzuhalten, überhaupt mit diskriminierenden Handlungen anzufangen.

Die verpflichtend vorzusehenden Sanktionen (die ja nach dem Wortlaut der Richtlinien keineswegs in Geldzahlungspflichten hätten bestehen müssen: Der deutsche Gesetzgeber hätte auch Freiheitsstrafen vorsehen können!) haben also sowohl spezial- als auch generalpräventiven Charakter zu haben, was für geldliche Sanktionen nur heißen kann, daß Beträge ausgeworfen werden müssen, die so abschreckend hoch sind, daß sie die Diskriminierer von Wiederholungen und potentielle Diskriminierer davon abhalten, mit

Diskriminierungen überhaupt erst anzufangen.

Demzufolge ist eine Entschädigung nur dann eine „angemessene“ i.S.d. § 15 Abs. 2 AGG, wenn sie so hoch ist, daß sie diesen Anforderungen zu genügen vermag.

Wer dagegen einwendet, man müsse dennoch auch in den Fällen eine Obergrenze „einziehen“, in denen weder die Richtlinien noch folgerichtig der deutsche Gesetzgeber solche vorsehen, mit dem offenbar um die deutsche Wirtschaft vor zu hohen Zahlungen zu schützen („Wehret-den-Anfängen-,Argument“), mißachtet den klaren und eindeutigen Wortlaut der Richtlinien.<sup>7</sup>

Gleichermaßen fehlt geht auch die Argumentation, ein spezial- und generalpräventiver Charakter des Schmerzensgeldes sei dem deutschen Schmerzensgeldrecht fremd.<sup>8</sup>

#### **Die Rechtsprechung des BGH**

Ganz im Gegenteil hat die Rechtsprechung, beginnend mit dem *Bundesgerichtshof*, schon vor längerer Zeit den spezial- und generalpräventiven Charakter auch des Schmerzensgeldes ausdrücklich betont:<sup>9</sup>

*„Das Berufungsgericht sieht die Funktion dieses Anspruchs zu eng, wenn es ausführt, daß er nicht auf Prävention, sondern auf billigen Ausgleich für erlittene Unbill ausgerichtet sei. Zu dieser Erwägung wird das Berufungsgericht offensichtlich durch seine auf das Schmerzensgeld abstellende Betrachtung und damit durch ein Verständnis geleitet, das dem*

<sup>6</sup> hierzu *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, § 15 Rz. 36 zu „Obergrenze“; *Däubler/Bertzbach-Deinert*, AGG, § 15 Rz 64; *Alenfelder*, Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht, Köln 2006, S. 22 f).

<sup>6</sup> So aber v.a. Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, München 2007, Rz. 512 ff

<sup>8</sup> Thüsing a.a.O. Rz. 526, der, den klaren Richtlinienwortlaut nonchalant ignorierend, contra legem postuliert, dass sich die Höhe der Entschädigung „nicht nach seiner abschreckenden Wirkung zu bestimmen“ habe

<sup>9</sup> Dies betont zu Recht auch Alenfelder a.a.O., S. 26

Wesen und der Zweckbestimmung des hier erörterten Anspruchs auf eine Geldentschädigung nicht gerecht wird. Bei diesem Anspruch handelt es sich im eigentlichen Sinn nicht um ein Schmerzensgeld nach § 847 BGB, sondern um ein Recht, das auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG zurückgeht. Die Zubilligung einer Geldentschädigung, die in Verbindung mit diesen Vorschriften ihre Grundlage in § 823 Abs. 1 BGB findet, beruht auf dem Gedanken, daß ohne einen solchen Anspruch Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts häufig ohne Sanktionen bleiben, mit der Folge, daß der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde. Anders als beim Schmerzensgeldanspruch steht bei dem Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund. Außerdem soll er der Prävention dienen.<sup>10</sup>

### Folgeentscheidungen

Dem folgen zahlreiche spätere Entscheidungen<sup>11</sup>:

256.000 € an Sabrina Setlur für Veröffentlichung von Nacktfotos, nach Rücknahme der Zustimmung;<sup>12</sup>

100.000 € für Oskar Lafontaine wegen Verwendung in Werbekampagne der Firma<sup>13</sup>;

76.000 € wegen unerlaubter Veröffentlichung eines Fotos der 5jährige Tochter von Prinzessin Caroline;<sup>14</sup>

158.000 DM wegen Verwendung eines Bildes von Boris Becker zu Werbezwecken;<sup>15</sup>

155.000 DM wegen Imitation von Sänger Ivan Rebroff von Müller Milch<sup>16</sup>;  
150.000 DM für Hera Lind wegen Bildveröffentlichung von Nacktfotos;<sup>17</sup>

70.000 € für das Opfer von TV-Moderator Stefan Raab der ein 16jährige Schülerin in TV-Total wegen ihres Namens in die Nähe der Pornobranche gerückt hatte<sup>18</sup>;

70.000 € an Erben von Marlene Dietrich wegen nachgestellter Szene aus "Der blaue Engel",

Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts<sup>19</sup>;

90.000 DM wegen eines Sex-Spiels im Internet: „Klick die Ermakova“, für Mutter einer Tochter von Boris Becker<sup>20</sup>.

Wie diese grundlegenden Überlegungen des BGH und die der ihm folgenden Entscheidungen zeigen, ist der Präventionsgedanke dem deutschen Schadensersatzrecht keineswegs fremd, und dies schon lange vor Inkrafttreten des AGG<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> LG München ZUM 2002, 565

<sup>16</sup> OLG Karlsruhe ZUM-RD 1998, 453

<sup>17</sup> LG Hamburg ZUM 2002, 68

<sup>18</sup> OLG Hamm ZUM 2004, 388

<sup>19</sup> OLG München NJW-RR 2003, 767

<sup>20</sup> LG München I, ZUM 2002, 567

<sup>21</sup> Diese Rechtsfortbildung durch die Spruchpraxis des BGH und etlicher Obergerichte ignoriert souverän Thüsing a.a.O., wenn er sich für seinen Standpunkt auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1955 (!) beruft (und sei diese auch immer eine Grundsatzentscheidung (gewesen) ) - allerdings muß sich dieser Autor ohnehin nach der Seriosität seiner Argumente fragen lassen, postuliert er doch, daß für eine Diskriminierung einer Frau, die in geringerem Gehalt für gleiche Arbeit als der eines Mannes besteht, eine nur geringe Entschädigung anfallen könne, denn: Sie spüre diese Diskriminierung ja nicht Tag für Tag, sondern nur 1 x monatlich bei Entgegennahme des Gehaltsschecks (a.a.O. Rz. 521)...

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 12.12.1995 – VI ZR 223/94, DRSp Nr. 1996/3519 Rdnr. 1, NJW 1996, 985.)

<sup>11</sup> Aufstellung bei Alenfelder a.a.O.

<sup>12</sup> LG Hamburg Urt. v. 19.2.02 – 324 O 280/01

<sup>13</sup> Sixt (LG Hamburg Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht ZUM 2004, 399

<sup>14</sup> BGH NJW 2005, 215

## Bestimmungsfaktoren und Kriterien der Festsetzung

Ist also der Präventionsgedanke im Schadensersatzrecht nicht nur durch die Rechtsprechung, sondern nunmehr auch eben durch die vom Gemeinschaftsrecht vorgegebenen *Merkmale „wirksam und abschreckend“* Bestandteil auch des deutschen Schadensersatzrechts, und sind daher spezial- und generalpräventive Erwägungen nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sogar geboten, so fragt es sich, nach welchen Kriterien eine Entschädigung bemessen sein muß, die diesen Anforderungen genügt.

### Bestimmungsfaktor „Schwere des Verstoßes“

Zunächst einmal ist die Schwere des Verstoßes heranzuziehen<sup>22</sup>.

Vergleicht man nun Art und Grad der Persönlichkeitseingriffe, die den o.a. Entscheidungen zu Grunde lagen, mit der *Massivität*, die im oben skizzierten Fall darin liegt, daß man eine Schwangere WEGEN ihrer Schwangerschaft mir nichts dir nichts vor die Tür setzt, so ergibt sich aus solchem Vergleich im Wege des Erst-Recht-Schlusses, daß nur eine solche Schmerzensgeldsumme wirksam, angemessen und abschreckend ist, die dem Arbeitgeber wirklich weh tut und die daher ihn und andere von (weiteren) Diskriminierungen abhält.

<sup>22</sup> Däubler/Bertzbach-Deinert, AGG, § 15 Rz. 74  
Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 15 Rz. 36 unter „Schwere der Verletzung“

## KEIN Bestimmungsfaktor: Die Höhe des Lohns / des Gehalts

Wie bereits erläutert, ist der (Bruttomonats-)Lohn nur in einer einzigen Fallkonstellation (des § 15 II 2 AGG) ein Bestimmungsfaktor. Entgegen Thüsing<sup>23</sup> und anderen<sup>24</sup> läßt sich aus § 15 II 2 AGG geber einen Anhaltspunkt auch für alle anderen Konstellationen: Hätte der Gesetzgeber das gewollt, hätte er § 15 AGG nicht in zwei Sätze aufteilt, deren erster eine Obergrenze quasi „ausdrücklich“ NICHT enthält. Ebenso wenig tun dies die oben zitierten Richtlinien, die auch der deutsche Gesetzgeber umzusetzen hatte. Und dies aus gutem Grund: Denn das Persönlichkeitsrecht eines Menschen kann schlechterdings nicht einmal mehr und ein anderes mal weniger wert sein, je nach dem, wie viel Geld er für seine Arbeit monatlich erhält.<sup>25</sup>

### Der Ansatz von Alenfelder und Jansen

Alenfelder und Jansen<sup>26</sup> meinen deshalb auch und insoweit zu Recht, daß Abstand zu nehmen sei von einer Monatsverdienstbemessung, da sie der Auffassung sind, daß Arbeitgeber regelmäßig nur dann von (weiteren) Diskriminierungen abgehalten werden, wenn mindestens ein Jahresgehalt des Diskriminierungsopfers, als (aller-)

<sup>23</sup> a.a.O. Rz. 523

<sup>24</sup> Bauer/Göpfert/Krieger a.a.O. unter „Höhe der Vergütung“

<sup>25</sup> so kommen selbst Bauer/Göpfert/Krieger Zweifel, wenn sie an derselben Stelle (!) ausführen: „...auch wenn nicht recht einzusehen ist, weshalb es „billiger“ sein soll, eine Putzfrau sexuell zu belästigen als eine Investmentbankerin“ (a.a.O.). Warum die Autoren trotz dieser zutreffenden Einsicht an ihrem Standpunkt festhalten, bleibt ihr Geheimnis.

<sup>26</sup> Alenfelder a.a.O. S. 23, Jansen, ZfAD 2007, S. 5

geringster Betrag aber ein in Deutschland durchschnittliches Jahreseinkommen (derzeit 30.000,00 €), angesetzt werde (damit Arbeitgeber von Geringverdienern nicht privilegiert würden).

## Kritik

Dem kann unter dem Aspekt der gemeinschaftsrechtlich geforderten abschreckenden Wirkung freilich lediglich für den Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen (sog. KMU-Bereich) beigetreten werden, da solche Unternehmen im Zweifel auch bereits dann von Wiederholungen abgeschreckt würden, wenn sie für den Erstverstoß mindestens 30.000,00 € zahlen mußten, und andere im KMU-Bereich würden generalpräventiv abgeschreckt, wenn sie wüßten, daß im Minimum die Pflicht zur Zahlung einer solchen Summe auf sie zukäme.<sup>27</sup>

### **Bestimmungsfaktor „Wirtschaftliche Verhältnisse des Arbeitgebers“ und eigener Ansatz: „Anknüpfung am Jahresumsatz“**

Die Autoren übersehen allerdings, daß – zu Recht, wie sogleich zu zeigen sein wird – als zusätzliches Kriterium noch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitgebers heranzuziehen sind.

Diese sind nämlich bei der Bemessung vor allem deshalb zu berücksichtigen weil sich nur dann eine Entschädigung

festsetzen läßt, die den Arbeitgeber von weiteren Diskriminierungen abhalten kann.<sup>28</sup>

Denn, wie gezeigt wurde, stünde es ja in der Tat nicht im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben, Bagatellbeträge zu verhängen.<sup>29</sup>

Und ebenso gewiß wie ein Betrag von mindestens 30.000,00 € für den mittelständischen Heizungsbaubetrieb mit 5 Gesellen und 2 Lehrlingen alles andere als ein „Bagatellbetrag“ wäre – so gewiß würde ein Großunternehmen wie z.B. die Deutsche Bank das Fehlen einer solchen Summe im Zweifel nicht einmal merken bzw. mit einem Achselzucken hinnehmen – bezeichnete doch ihr seinerzeitiger Sprecher Hilmar Kopper bekanntlich die im Zuge der Schneider-Pleite die den Handwerkern entstandenen Schäden von 50 Millionen D-Mark auf einer Pressekonferenz 1994 – eben: achselzuckend – als „Peanuts“.<sup>30</sup>

Nach aller Lebenserfahrung darf angenommen werden, daß auch andere große und Großunternehmen insoweit nicht anders denken, und zwar auch dann nicht, wenn in einem unterstellten Fall wegen Diskriminierung einer Führungskraft nicht das Minimum von 30.000,00 € zu zahlen wäre, sondern ein – angenommenes – Jahresgehalt von 120.000,00 €.

Man setze dies beispielsweise einmal ins Verhältnis zu den Jahresumsätzen der 20 umsatzstärksten deutschen Unternehmen, gezählt von Platz 20 bis Platz 1<sup>31</sup>:

<sup>27</sup> Allerdings wären Schulungen von Führungskräften und Belegschaft im Sinne des § 12 II 2 AGG allemal preiswerter und obendrein noch effizienter als Präventivschadensersatzzahlungen, weil eine diskriminierungsfreie Unternehmenskultur Arbeitsklima, Effizienz und Schlagkraft sowie Ansehen auf den Märkten immens steigert – aber nach den Erfahrungen des Verfassers als Lehrender im IHK-Bereich und an Arbeitgeberverbandsakademien ist das Unternehmensleitungen anscheinend nicht klarzumachen....

<sup>28</sup> Däubler/Bertzbach-Deinert, AGG, § 15 Rz. 74; ebenso Herms/Meinel DB 2004, 2370, -73; für § 611a BGB a.F.: Staudinger-Annuß Rz. 102

<sup>29</sup> so immerhin selbst Bauer/Göpfert/Krieger a.a.O. § 15 Rz. 36 unter „Abschreckende Wirkung“

<sup>30</sup> vgl. FAZ.NET vom 3.7.2007

<sup>31</sup>

Quelle:

[http://wissen.boerse.de/Wissen/Klickshows/konzernumsatz\\_2008/1564c9#content](http://wissen.boerse.de/Wissen/Klickshows/konzernumsatz_2008/1564c9#content)

20. Platz: <u>Franz Haniel &amp; Cie. GmbH</u> Branche: Handel und Dienstleistungen Beschäftigte: 56.261 Umsatz in Mio. Euro: 29.173
19. Platz: <u>Deutsche BP AG</u> Branche: Mineralöl, Energie Beschäftigte: 6.076 Umsatz in Mio. Euro: 29.947
18. Platz: <u>Deutsche Bahn AG</u> Branche: Verkehr Beschäftigte: 237.000 Umsatz in Mio. Euro: 31.309
17. Platz: <u>Bayer AG</u> Branche: Chemie Beschäftigte: 106.200 Umsatz in Mio. Euro: 32.385
16. Platz: <u>Edeka Zentral AG &amp; Co. KG</u> Branche: Handel Beschäftigte: 253.531 Umsatz in Mio. Euro: 37.830
15. Platz: <u>EADS N.V.</u> Branche: Luft- und Raumfahrt, Rüstung Beschäftigte: 116.493 Umsatz in Mio. Euro: 39.123
14. Platz: <u>RWE AG</u> Branche: Energie Beschäftigte: 63.439 Umsatz in Mio. Euro: 42.507
13. Platz: <u>Rewe Group</u> Branche: Handel Beschäftigte: 290.421 Umsatz in Mio. Euro: 45.060
12. Platz: <u>Robert Bosch GmbH</u> Branche: Elektrotechnik Beschäftigte: 268.000 Umsatz in Mio. Euro: 46.320
11. Platz: <u>Unternehmensgruppe Schwarz (LIDL)</u> Branche: Lebensmitteleinzelhandel Beschäftigte: 260.000 Umsatz in Mio. Euro: 50.000

10. Platz: <u>ThyssenKrupp AG</u> Branche: Metall Beschäftigte: 191.350 Umsatz in Mio. Euro: 51.723
9. Platz: <u>BMW AG</u> Branche: Automobile, Motorräder Beschäftigte: 107.539 Umsatz in Mio. Euro: 56.018
8. Platz: <u>BASF S.E.</u> Branche: Chemie Beschäftigte: 95.175 Umsatz in Mio. Euro: 57.951
7. Platz: <u>Deutsche Telekom AG</u> Branche: Telekommunikation Beschäftigte: 241.426 Umsatz in Mio. Euro: 62.516
6. Platz: <u>Deutsche Post World Net</u> Branche: Post, Logistik, Finanzen Beschäftigte: 470.123 Umsatz in Mio. Euro: 63.512
5. Platz: <u>Metro AG</u> Branche: Handel Beschäftigte: 281.455 Umsatz in Mio. Euro: 64.337
4. Platz: <u>E.ON AG</u> Branche: Energie Beschäftigte: 87.815 Umsatz in Mio. Euro: 68.731
3. Platz: <u>Siemens AG</u> Branche: Elektronik und Elektrotechnik Beschäftigte: 398.000 Umsatz in Mio. Euro: 72.448
2. Platz: <u>Daimler AG</u> Branche: Automobil Beschäftigte: 272.382 Umsatz in Mio. Euro: 99.399
1. Platz: <u>Volkswagen AG</u> Branche: Automobil Beschäftigte: 329.308 Umsatz in Mio. Euro: 108.897

Es wird rasch deutlich, wie wenig „abschreckend“ auch Zahlungen der angenommenen 120.000,00 € für derartige Unternehmen sein dürften, zumal der Betrag obendrein noch steuerlich geltend gemacht werden kann. (An dieser Einschätzung dürfte auch die gegenwärtige „Krise“, sei sie nun herbeigeredet oder nicht, kaum etwas ändern, im Gegenteil: Diskriminierungsopfer fragen sich nun erst recht, warum sie, folgt man Thüsing, Bauer, Göpfert, Krieger usw., mit – diesmal: echten! – „Peanuts“ abspeist, während der Banken- und Autobranche, deren manche Unternehmen eben auch die Diskriminierungstäter repräsentieren, Milliarden und Abermilliarden hinterhergeworfen bekommen...!)

Außerdem spielt sich die Masse der Diskriminierungen ohnehin auf Hierarchieebenen weit unterhalb der Ebenen von Jahresgehältern der angenommenen Höhe ab und sind letztere aufgrund des pyramidalen Aufbaus der meisten Unternehmenshierarchien auch quantitativ gegenüber ersteren schlichtweg in der Minderzahl.

Die Relation weist aber gleichzeitig auch auf den angemessenen Maßstab für die Bestimmung der Höhe der Entschädigung nach § 15 II AGG hin:

Dieser kann nach allem nur in einem bestimmten Prozentsatz vom Jahresumsatz des betreffenden Unternehmens zu suchen und – zu finden sein.

Denn nach aller Lebenserfahrung tun Einbußen am Jahresumsatz Unternehmen „richtig“ weh und vermögen daher eher als bei einer Orientierung an Jahresgehältern abschreckend im Sinne des gemeinschaftsrechtlichen Gebots zu wirken.

Zudem läßt sich die Bestimmung nach Quoten vom Jahresumsatz gleichmäßig auf Unternehmen aller Größenordnungen anwenden.

Und schließlich bietet die hier vorgeschlagene Bestimmungsmethode die elegante Möglichkeit, ohne kompliziertes Bestimmen und Berechnen absoluter Zahlen quasi „an der Prozentschraube zu drehen“.

Bei der so vorzunehmenden Bestimmung des genauen Prozentsatzes sollte dann auch die Kompensationsfunktion des Schmerzensgeldes ein Kriterium sein. Denn insoweit ist diese ja ohnehin nicht nur dem Grunde nach anerkannt, sondern auch, daß die Schwere einer Verletzung – ob physisch oder psychisch – die Höhe des Schmerzensgeldes beeinflusst.<sup>32</sup>

### Schlußbetrachtung

Der Verf. möchte abschließend seiner Hoffnung Ausdruck geben, daß der vorliegende Artikel ein Stück des Weges weisen möge zum Verständnis der gemeinschaftsrechtlichen Intentionen, die das AGG umgesetzt hat, die die in § 287 ZPO genannte „freie Überzeugung“, nicht zuletzt im Lichte des Art. 97 I GG, begrenzen und somit auch den (Arbeits-) Gerichten eine Orientierung sind.

Ein solches Verständnis ist nicht zuletzt auch vielen Opfern von Diskriminierungen geschuldet, die – zu Recht – nicht einsehen, daß und warum z.B. die Würde einer diskriminierten Schwangeren einmal mehr und einmal weniger wert sein soll, je nach dem, ob sie ein geringes oder ein hohes Jahreseinkommen erhält. Die Würde des Menschen ist nämlich nicht nur unantastbar, sondern deswegen auch unteilbar.

<sup>32</sup> vgl. statt aller Hacks – Ring – Böhm, Schmerzensgeldtabelle, 22. Auflage 2004, S. 11 m. zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

## (Vor-)Selektionsklauseln in Stellenausschreibungen

**Jan-Dirk Laker, LL.M.; Dipl.  
Wirtschaftsjurist (FH)**

Fellow der Forschungsstelle für Arbeits-  
und Antidiskriminierungsrecht an der  
Fachhochschule Nordhessen

### (Vor-)Selektionsklauseln in Stellenausschreibungen

**Freibrief für die Verwendung von  
Formulierungen in  
Stellenausschreibungen, die faktisch  
eine Vorselektion von potentiellen  
Bewerbern bewirken (sollen) und  
deshalb als benachteiligend i.S.d.  
AGGs zu werten sein müssen?**

*LAG Nürnberg, Urt. V. 19.2.2008 – 6 Sa  
675/07; Vorinstanz: ArbG Nürnberg, Urt  
v. 4.9.2007 – 4 Ca 248/07; siehe auch  
NZA 3/2009, 148 ff.*

Dieser Kurzaufsatz thematisiert die  
Rechtsprechung des ArbG und des  
LAG Nürnberg im Bezug auf die vom  
Gericht vertretene Auffassung zur  
Zulässigkeit der Verwendung von  
Vorselektionsklauseln in  
Stellenausschreibungen.

### **Vorselektionsklauseln in Stellenausschreibungen**

Vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen  
Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im  
Jahr 2006 gehörte die Verwendung von  
Formulierungen in  
Stellenausschreibungen, mit denen  
bereits eine Vorselektion der  
potentiellen Bewerber/innen angestrebt  
wurde bzw. faktisch erfolgte  
(Vorselektionsklauseln), zum  
Handwerkszeug der „modernen“  
Personal-Rekrutierungsarbeit.

Formulierungen wie *„...für unser junges,  
dynamisches Team suchen wir...“* oder

*„...Sie sind jung, engagiert,  
überdurchschnittlich belastbar und  
fühlen sich durch diese Anzeige  
angesprochen...“* dienten seinerzeit  
einem Teil der Arbeitgeber als ein  
bewußt zur Vorselektion bei der  
Personalrekrutierung genutztes  
Instrument. Ein anderer Teil der  
Arbeitgeber bediente sich dieser  
Formulierungen arglos, weil er in naiver  
Unwissenheit über Zweck und  
Wirkungspotential solcher  
Formulierungen, deren allgegenwärtige  
Präsenz als Allgemeinüblichkeit und  
damit als nachahmungswürdigen,  
floskelähnlichen Standard interpretierte.

### **Motiv für die Verwendung**

Der Trend, Rekrutierung von Personal  
zunehmend auch über Massenmedien  
wie z.B. Internet-Jobportale oder  
überregionale Tageszeitungen zu  
betreiben, geht mit der Notwendigkeit  
einher, den der  
Rekrutierungsmaßnahme nach  
gelagerten Selektionsprozeß zu  
rationalisieren. Wer als  
Personalverantwortlicher auf eine  
Stellenausschreibung in einer  
regionalen Tageszeitung die daraufhin  
eingehenden 50 bis 100 Bewerbungen  
gut manuell sichten und selektieren  
kann, wird bei einer überregionalen,  
über die Massenmedien erfolgenden  
Ausschreibung i.d.R. mit einer  
wesentlich größeren Grundgesamtheit  
an Bewerbungen konfrontiert, deren  
Auswertung deutlich  
Ressourcenintensiver ist.

Die hier thematisierten  
Vorselektionsklauseln stellen –  
bezogen auf den chronologischen  
Ablauf des Rekrutierungsprozesses –  
die erste Rationalisierungsmaßnahme  
im Ablauf dieses Prozesses dar. Die  
Vorselektionsklausel entfaltet ihre  
Wirkung bereits vor der eigentlichen,  
erst später im Rekrutierungsprozeß  
stattfindenden Hauptselektion, ohne

daß hierfür Ressourcen bindende Aktivität erforderlich werden. Alleine diese Tatsache ließ die gezielte Verwendung derartiger Klauseln zu einem festen Bestandteil in dem Maßnahmenkatalog zur Ökonomisierung des Personalauswahlverfahrens und damit das gesamten Rekrutierungsprozesses werden.

### Wirkungsweise und Potential

Die Wirkungsweise von Vorselektionsklauseln kann gleichermaßen als einfach und zugleich wirkungsvoll bezeichnet werden. Rekrutierungsprozesse die auf Grund einer Massenansprache potentieller Bewerber, deren geforderte Qualifikation vielleicht zudem noch zu einer überproportional am Markt verfügbaren zählt, als Selektionsintensiv einzustufen sind, werden mit einer Vorselektionsklausel belegt. Die Ausgestaltung dieser Vorselektionsklausel erfolgt nicht willkürlich, sondern orientiert sich oftmals an Selektionsparametern z.B. wie Alter, Geschlecht oder Behinderung. Im Folgenden beispielhaft drei Vorselektionsklauseln, die als Selektionsparameter das Alter, das Geschlecht und die Behinderung haben (in dieser Reihenfolge).

1. „...*Sie sind jung, dynamisch, überdurchschnittlich belastbar und fühlen sich angesprochen ...*“
2. „...*für unser überwiegend männliches Team suchen wir...*“
3. „...*körperliche Belastbarkeit und Kondition sowie ein ansprechendes Äußeres setzen wir für diese Tätigkeit in unserem Servicebereich mit Kundenkontakt voraus...*“

Ihre Wirkung entfalten Vorselektionsklauseln dadurch, daß Sie potentiellen Bewerbern, bei denen das verwendete Vorselektionsparameter

(z.B. höheres Alter) einschlägig ist, bereits im Rahmen der Erstansprache – also mittels des Wortlauts der Stellenausschreibung – suggerieren, daß diese Bewerber für die Positionsbesetzung nicht in Frage kommen. Der Verwender derartiger Vorselektionsklauseln macht sich also den Effekt zu Nutze, daß diese Formulierungen in der Ausschreibung verklausuliert zum Ausdruck bringen, daß bestimmte Parameter, wie: Alter, Geschlecht, Behinderung etc., auswahlrelevant sind. Potentielle Bewerber, die über eine durchschnittlich ausgeprägte Interpretationsfähigkeit verfügen, werden bewußt oder unbewußt diese in der Ausschreibung verklausuliert vorliegenden Parameter als auswahlrelevant erkennen bzw. interpretieren.

Daß es für einen verständigen Bewerber geradezu naheliegend, wenn nicht sogar selbstverständlich erscheinen muß, daß jedes Wort in einer Stellenausschreibung vom Ausschreibenden bewußt gewählt wurde und diesem somit Aussagegehalt beizumessen ist, folgt auch aus der allgemeingebräuchlichen und hinlänglich bekannten Zeugnissprache in Arbeitszeugnissen. In Arbeitszeugnissen wird – was der Mehrzahl der Bewerber aus persönlichen Erfahrungen und/oder ihrer Allgemeinbildung heraus bekannt sein dürfte – eine bewußt eingesetzte Zeugnissprache verwendet, mittels der sichergestellt werden soll, daß dem Arbeitnehmeranspruch nach einem „wohlwollenden Zeugnis“ (BGH 26.11.1963 AP BGB § 826 Nr.10; LAG Frankfurt DStR 1993, 1035) nachgekommen wird. Im Rahmen dieser Zeugnissprache ist keiner der verwendeten Begriffe zufällig und ohne eine ganz bestimmte Aussageabsicht gewählt. So stellt es beispielsweise eine klare Differenzierung dar, ob eine

Formulierung lautet: „...hat sich stets zu unserer vollen Zufriedenheit eingebracht...“ oder „...hat sich stets zu unserer vollsten Zufriedenheit eingebracht...“. Auch aus diesen allgemein bekannten Eigenheiten bzgl. der Gestaltung von Schriftstücken des Personalwesens, folgt, daß ein Bewerber – naheliegend – davon ausgehen darf, daß ebenfalls die aus der Sphäre eines Arbeitgebers stammende Wortwahl hinsichtlich einer Stellenausschreibung keinesfalls rein rhetorisch und ohne konkrete Aussageabsicht erfolgt.

Dies führt in Folge dazu, daß ein Teil der potentiell geeigneten Kandidaten es unterläßt sich zu bewerben, da das Bewerbungsvorhaben – unter Interpretation der Stellenausschreibung – von Anfang an als erfolglos eingestuft wird. So kann als selbstverständlicher und keiner wissenschaftlichen Verifikation bedürftiger Effekt angenommen werden, daß beispielsweise eine Selektionsklausel nach oben lit.2 dazu führen wird, daß einige objektiv geeignete Kandidaten weiblichen Geschlechts sich nicht auf diese Position bewerben werden, weil Sie aus dem Hinweis auf das „überwiegend männliche Team“ ableiten, daß natürlich eine männliche Besetzung gewünscht ist. Sofern der Verwender der Klausel den Selektionsparameter des Geschlechts bewußt gewählt hat, ist sein Ziel erreicht worden. Sofern er die Selektionsklausel in Unwissenheit deren Wirkungspotentials gewählt haben sollte, hat er unbeabsichtigt eine Vorselektion herbeigeführt. Gleiches gilt für die in der Vergangenheit in Stellenausschreibungen sehr populäre Formulierung „Für unser junges Team suchen wir...“. Auch durch die Verwendung dieser Formulierung wird ein Selektionsparameter (Lebensalter) – das vom verständigen Bewerber zweifelsohne als ein Solches in der

Stellenausschreibung zu erkennen bzw. aufzufassen ist (sein kann) – verwendet. Die naheliegende Schlußfolgerung eines beispielsweise 55 jährigen potentiellen Interessenten an der ausgeschriebenen Stelle, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit sein: „Die suchen zwar jemanden mit meinen Qualifikationen, aber ganz offensichtlich eine jüngere Person, hätten sie doch sonst nicht auf das Merkmal des Durchschnittsalters des Teams extra hingewiesen.“ Daß das Lebensalter und hier speziell ein höheres Lebensalter, zweifelsohne als (negatives) Kriterium in der Arbeitswelt gesehen wurde bzw. werden kann, wird auch durch die allgemein bekannten und als Trendartig zu bezeichnenden Belegschaftsverjüngenden Personalstrategien der vergangenen 15 Jahre deutlich<sup>33</sup>. Die Argumentation, wonach eine Verknüpfung auf der Empfängerebene (Bewerber) zwischen der gewählten, Parameter-einschlägigen Formulierung (junges Team) in einer Stellenausschreibung und den in der Praxis nicht unüblichen Selektionsbestrebungen hinsichtlich genau dieses Parameters (Lebensalter), als konstruiert und abwegig dargestellt wird, ist folglich nicht tragfähig.

Selbstverständlich tritt die zuvor dargestellte Selektionswirkung von Vorselektionsklauseln – abgestellt auf den quantitativen Empfängerkreis – nicht allumfassend ein. Nur ein bestimmter Bruchteil des angesprochenen und objektiv für die Stellenbesetzung geeigneten Empfängerkreises wird im Sinne der

<sup>33</sup> Begriffe wie: Frühverrentung, Abfindungsmodelle für früheres Ausscheiden älterer Arbeitnehmer, „junior-Abteilungen“, „junge Unternehmen“ etc. seien hier nur als einige Schlagworte genannt.

Wirkungsabsicht des Verwenders auf die Vorselektionsklausel reagieren, indem die persönliche Bewerbung unterlassen wird. Dies war (und ist) keinesfalls ein Argument gegen die Effektivität und die Nutzenstiftung von Vorselektionsklauseln, denn diese zielen auf großvolumige Rekrutierungsprozesse mit großen Grundgesamtheiten an Bewerbern ab. In diesen Fällen stellt selbst ein relativ geringer Wirkungsgrad einer Maßnahme einen Nutzen dar, solange die Maßnahme überhaupt eine Wirkung (Rationalisierung des Selektionsprozesses) bietet und damit dazu beiträgt den Personal-Rekrutierungsprozeß insgesamt ökonomischer zu gestalten. Selbst wenn man nur geringste Effektivität (Wirksamkeit) derartiger Vorselektionsklauseln annimmt, bleibt deren Berechtigung aus rein ökonomischer Betrachtung sehr lange bestehen, da für dieses Instrument so gut wie kein monetärer Aufwand nötig wird.

### Im AGG-Zeitalter

Mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im August 2006 wurde der Verwendung von Vorselektionsklauseln in Stellenausschreibungen formell eine Absage erteilt. Der § 7 des AGG bestimmt, daß eine Benachteiligung von Beschäftigten wegen eines der im § 1 AGG definierten Grundes unzulässig ist. Zudem darf gem. § 11 AGG ein Arbeitsplatz auch nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 I AGG ausgeschrieben werden. Zu den im § 1 AGG abschließend genannten Gründen wegen denen nicht benachteiligt werden darf, zählen auch die typischerweise als Selektionsparameter in Vorselektionsklauseln verwendeten Eigenschaften wie Lebensalter, Geschlecht und Behinderung.

Durch diesen klaren, gesetzlich erklärten Standpunkt ist die Verwendung von Vorselektionsklauseln, zumindest soweit sie eine unzulässige, weil nicht objektiv notwendige Selektion bewirken, zu einem Gesetzesverstoß geworden. Zudem ist der Gesetzesverstoß gem. § 15 I,II AGG mit einem Schadensersatz bzw. Entschädigungsanspruch sanktioniert, womit eine billige Inkaufnahme des Gesetzesverstoßes unwahrscheinlich werden sollte. Eben diese Ansprüche aus § 15 I,II AGG sind es, die Vorselektionsklauseln auch ihre Daseinsberechtigung aus ökonomischer Sicht (vgl. oben 1.b., letzter Satz) entziehen sollten, indem deren Wirtschaftlichkeit durch die Gefahr von Haftungsrisiken aufgehoben bzw. sogar umgekehrt wird.

### Urteile des ArbG Nürnberg und des LAG Nürnberg<sup>34</sup>

Das LAG Nürnberg sowie das ArbG Nürnberg als Vorinstanz, hatten in einem Fall zu entscheiden, in dem ein Bewerber Schadensersatz aus dem AGG gegen einen Arbeitgeber geltend machte, der in einer Stellenausschreibung einen „flexible/n und belastbare/n Mechaniker/in“ suchte. Der Kläger interpretierte den Wortlaut der Stellenausschreibung dahingehend, daß für die Stellenbesetzung keine (Schwer-)Behinderten Bewerber gewünscht seien womit ein Indiz dafür vorliege, daß die ihm erteilte Absage auf Grund seiner Behinderteneigenschaft erfolgte (faktische Beweislastumkehr § 22 AGG, Ersatzansprüche aus § 15 I,II AGG). Hinzu kam, daß der Arbeitgeber in dem Ablehnungsschreiben an den Bewerber

<sup>34</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 19.2.2008 – 6 Sa 675/07; Vorinstanz: ArbG Nürnberg, Urt v. 4.9.2007 – 4 Ca 248/07; siehe auch NZA 3/2009, 148 ff.

ausführte, daß die Ablehnung nicht in der Person oder Qualifikation des Bewerbers begründet liege. Dies unterstrich für den Bewerber den Eindruck, daß die Entscheidung, ihm eine Absage zu erteilen, offensichtlich sehr wohl auf Grund seiner Behinderteneigenschaft erfolgte, da der Arbeitgeber ja selbst das Heranziehen der Qualifikation als einzig wirklich objektives Auswahlkriterium verneinte.

Im Folgenden soll keine umfassende Rechtsprechungsanalyse erfolgen. Vielmehr sollen die in den Entscheidungsbegründungen enthaltenen Aussagen zu Vorselektionsklauseln thematisiert werden.

### Standpunkt der Gerichte

Das ArbG Nürnberg führt aus, daß die Verwendung des Begriffspaares „flexibel und belastbar“ in einer Stellenausschreibung kein hinreichendes Benachteiligungsindiz i.S.d. AGG darstellt. Keineswegs würde dieses Begriffspaar zum Ausdruck bringen, daß ein über dem Durchschnitt belastbarer Mitarbeiter gesucht werde. Vielmehr stelle das Begriffspaar lediglich eine Floskel dar. Die Formulierung des Ablehnungsschreibens, worin ja gerade das Kriterium der Qualifikation als Entscheidungskriterium im Auswahlprozeß verneint werde, stellt nach Ansicht des Gerichts ebenfalls deshalb kein Benachteiligungsindiz i.S.d. § 22 AGG dar, weil es sich dabei lediglich um eine Höflichkeitsfloskel ohne gesonderten Aussagewert handle.

Das LAG Nürnberg hat die Auffassung des Arbeitsgerichts in zweiter Instanz bestätigt. Unterstützend führt es aus, daß die Begriffe „flexibel und belastbar“ - bezogen auf die ausgeschriebene Tätigkeit als Kfz-Mechaniker - nach dem allgemeinen Sprachverständnis für die

tätigkeitsspezifische Notwendigkeit einer schnellen Umstellungsfähigkeit des Bewerbers auf verschiedenartige Tätigkeiten stehen. Auch das LAG bezeichnet die Verwendung des Begriffspaares als allgemein verwendete Floskel.

### Bewertung

Die Einstufung des in einer Stellenausschreibung verwendeten Begriffspaares „flexibel und belastbar“ durch die Gerichte als Floskel erscheint leichtfertig. Eine Floskel ist gem. der Definition des Dudens eine nichtssagende Redensart. Solchen Begriffen und Formulierungen, die zweifelsohne für die Verwendung in einer Vorselektionsklausel geeignet sind und hierzu gezielt eingesetzt werden können, kategorisch einen Aussagegehalt abzusprechen, muß als falsch empfunden werden.

Unabhängig vom vielleicht ehrlichen Motiv eines Verwenders derartiger Begriffe, diese nur als Floskeln ohne Aussagegehalt zu verstehen und verwendet haben zu wollen, ist auf den Empfängerhorizont abzustellen. Zu bedenken ist, daß derartige Begriffe in Stellenausschreibungen vom Empfänger interpretiert werden können und häufig auch werden. Das eine Interpretation gewisser, in Stellenausschreibungen enthaltener Begriffe und Formulierungen erfolgt, ist zwar keine zwingende Gesetzmäßigkeit, aber – wie an vorheriger Stelle gezeigt – auch kein ungewöhnlicher Vorgang. Im Fall der Interpretation kommt ein Empfänger mit hoher Wahrscheinlichkeit zu der Schlußfolgerung, daß mit den verwendeten Begriffen gewisse Anforderungen verklausuliert zum Ausdruck gebracht werden sollen. In diesem Fall kann die Verwendung der Begriffe – vom Verwender gewollt oder ungewollt – eine selektive Wirkung

entfalten. Wer als Verwender derartiger Begriffe und Formulierungen diese Wirkungseffekte kennt, kann sich diese zu Nutze machen (vgl. oben 1.a,b). Um solchen Verwendern, die diese Formulierungen und Begriffe bewußt als Vorselektionsklausel einsetzen und damit in den meisten Fällen vorsätzlich Benachteiligen, Einhalt zu gebieten, darf derartigen Formulierungen nicht ihr Aussagegehalt aberkannt werden, indem man sie zu Floskeln degradiert und damit der Sanktionierung durch das AGG entzieht.

Sobald Begriffe und Formulierungen, die potentiell zur Vorselektion geeignet sind als Floskel klassifiziert werden, stellt sich zudem ein Abgrenzungsproblem ein. Wo verläuft die Grenze zwischen Floskel (Aussagegehalt verneint) und Begriffen und Formulierungen denen Aussagegehalt beizumessen ist. Im thematisierten Urteil kommen die Gerichte zu dem Schluß, daß den Begriffen „flexibel und belastbar“ kein Aussagegehalt beizumessen ist. Was bedeutet dies für andere Formulierungen, wie z.B. „...für unser junges Team suchen wir...“? Das Wort „jung“ hat einen klaren Aussagegehalt. Dennoch fand man in der Vergangenheit, vor dem Inkrafttreten des AGG, Formulierungen mit diesem Wort relativ häufig in Stellenausschreibungen. Spricht nun alleine die (seinerzeit) häufige und teilweise obligatorisch wirkende Verwendung dieses Wortes dafür, daß es unter Verweis auf seine inflationäre Verwendung als eine Floskel zu klassifizieren ist? Folgt alleine aus einer allgemeingebäuchlich anmutenden Verwendung eines Wortes, Begriffes oder einer Formulierung in Stellenausschreibungen, daß die Verwendung erkennbar für den Empfänger ohne Aussagegehalt erfolgen soll? Dies ist sicher nicht so. Vielmehr ist zu unterstellen, daß ein

nicht unerheblicher Teil der Empfänger die obige Formulierung dahingehen interpretiert, daß eine bestimmte Altersgruppe sich nicht zu bewerben braucht. Nicht anders ist die Verwendung des Wortes „belastbar“ zu werten, das bei seiner Verwendung in einer Stellenausschreibung eben dahingehend interpretiert werden kann, daß behinderte Menschen auf Grund der (in der Regel mit ihrer Behinderung einhergehenden) herabgesetzten Belastbarkeit sich nicht zu bewerben brauchen. Natürlich muß festgestellt werden, daß das Wort „jung“ einen unmittelbaren Bezug zu einem AGG relevanten Kriterium, nämlich dem Lebensalter hat, wohingegen das Wort „belastbar“ nur einen mittelbaren Bezug zu einem solchem Kriterium – in diesem Fall der Behinderung – hat.

Wendet man an dieser Stelle erneut den Blick auf die etablierte Zeugnissprache in Arbeitszeugnissen, so muß man attestieren, daß die inflationäre und obligatorische Verwendung von bestimmten Begriffen und Formulierungen – für sich genommen – nicht automatisch zu deren Einstufung als Floskel und damit zu einem absprechen jedweden Aussagegehalts führt (führen darf). Bezüglich der Wortwahl in Zeugnissen wird sogar um die Verwendung floskelähnlich anmutender Sätze, wie z.B. der Dankesformel, gestritten (z.B. BAG 20.2.2001 AP BGB § 630 Nr. 26). Dies, da im Bezug auf Zeugnisse, sehr wohl ein Aussagegehalt auch von standardisierten und in ihrer Verwendung obligatorisch anmutenden Formulierungen als selbstverständlich erachtet wird.

Wohlgemerkt: Eine grundsätzliche Nähe zwischen Arbeitszeugnissen und Stellenausschreibungen ist gegeben. Bei Beidem handelt es sich um dem Personalwesen typischerweise entstammende Schriftstücke, die jeweils

in der Arbeitgebersphäre erstellt werden und sich inhaltlich an potentielle neue Arbeitnehmer (Stellenausschreibung) richten, bzw. über Arbeitnehmer berichten (Zeugnis). Abwegig ist es vor diesem Hintergrund keinesfalls, daß ein Bewerber den etablierten Interpretationsmaßstab bzgl. der Arbeitszeugnisse automatisch auf Stellenausschreibungen transferiert. Daß ein Bewerber – automatisch – bzgl. des Grades der Begriffsinterpretation zwischen zwei Schriftstücken differenziert, die beide der Arbeitgebersphäre entstammen, kann nicht unterstellt werden. Zumal wenn eine Differenzierung so elementar ausfallen müßte, daß bei dem einen Schriftstück jedem Wort, ja sogar einzelnen Buchstaben („...zu unserer vollen / zu unserer vollsten Zufriedenheit...“), ein Aussagegehalt beizumessen ist (Zeugnis) wohingegen den sehr klaren Formulierungen des anderen Schriftstücks überhaupt kein Aussagegehalt beizumessen sein soll (Stellenausschreibung).

### Fazit

Mit der Einstufung von potentiell zur Vorselektion verwendbaren Begriffen und Formulierungen als Floskeln, hat das AG und das LAG Nürnberg dem Grundsatz diskriminierungsfreier Stellenausschreibungen einen Bärendienst erwiesen. Sollte sich diese Auffassung durchsetzen, wären die Vorselektionsklauseln in Stellenausschreibungen wieder Verwendbar. Welche der Begriffe und Formulierungen wieder zulässig wären, weil ihnen lediglich Floskelcharakter zugesprochen würde und welche als diskriminierend einzustufen wären, müßte mühselig durch die Rechtsprechung und in letzter Konsequenz wahrscheinlich unplausibel, abgegrenzt werden.

Das LAG Schleswig-Holstein hat am 9.12.2008 richtiger Weise

entschieden<sup>35</sup>, daß eine Stellenausschreibung nach der „ein/e jüngere/r Buchhalter/in“ gesucht wird, altersdiskriminierend ist, weil ältere Bewerber kategorisch nicht angesprochen werden (Vorselektion). Bleibt zu hoffen, daß sich die Ansichten der Nürnberger Gerichte nicht zu einer Strömung entwickeln, in deren Rahmen zukünftig gerichtlich zu definieren sein wird, welchen Begriffen und Formulierungen in Stellenausschreibungen Aussagegehalt beizumessen ist und welchen nicht. Letztlich muß im Sinne von Klarheit und Transparenz angenommen werden, daß sich Derjenige der Stellenausschreibungen veröffentlicht, seiner geschriebenen Worte und Formulierungen bewußt ist bzw. vor dem Hintergrund der Wirkung, die bestimmte Formulierungen beim Empfänger auszulösen in der Lage sind, bewußt sein muß. Folglich muß sich der Verwender von Stellenausschreibungen an seinem geschriebenen Wort festmachen und messen lassen, ohne sich die bequeme Hintertür der Klassifizierung seiner Worte als Floskel zu eröffnen.

Demjenigen, der in der Rekrutierungspraxis Stellenausschreibungen verwendet, ist zu empfehlen, auf solche Begriffe und Formulierungen zu verzichten, die eine Interpretation im Hinblick auf die im § 1 des AGG definierten Gründe und daran anknüpfende Auswahlentscheidungen zulassen bzw. nahe legen. Anderenfalls kann ein Benachteiligungsindiz geschaffen werden, das die faktische Beweislastumkehr des § 22 AGG auslösen kann.

Ein Verzicht auf derartige Vorselektionsklauseln ist im Übrigen nicht nur vor dem Hintergrund der

<sup>35</sup> 5 Sa 286/08

Minimierung des Haftungsrisikos aus dem AGG angeraten, sondern auch aus Gründen der Darstellung des rekrutierenden Unternehmens in der Öffentlichkeit. Den zunehmend an Bedeutung und Popularität gewinnenden Personalmarketingstrategien, wie beispielsweise dem „employer-branding“, stünde es entgegen, sich in der Rekrutierungspraxis solcher Stellenausschreibungspraktiken zu bedienen, die beim aufgeklärten Bürger auch nur den Anschein von Benachteiligungsmotivation erzeugen könnten. Der – grade im Bezug auf Gewinnung und Bindung hoch qualifizierter Fach und Führungskräften – immer wichtiger werdenden glaubhaften Positionierung als attraktiver Arbeitgeber, wäre eine derartigen Ausschreibungspraxis abträglich.

© Jan-Dirk Laker, Stewede

### Was ist strategische Klageführung? – Eine Einführung und aktuelle US- amerikanische Fallstudie

#### Dr. Stefan Prystawik

Senior Fellow der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen, Professor of European Studies Reston College, Humble, Texas, USA

#### SUMMARY:

*WHAT is strategic litigation - An introduction and a recent case study*  
Strategic litigation, sometimes also called impact litigation, involves selecting and bringing a case to the courtroom with the goal of creating broader changes in society. People who

bring strategic litigation want to use the law to leave a lasting mark beyond just winning the matter at hand. This means that strategic litigation cases are as much concerned with the effects that they will have on larger populations and governments as they are with the end result of the cases themselves.

*Recent case:* A U.S. federal judge issued a decree to enforce an agreement between the Winner/Ideal Native American community and the Winner School District, South Dakota, to settle a class action lawsuit brought on behalf of Native American students by the American Civil Liberties Union.

**Ziele:** Strategische Klageführung umfaßt die Fallauswahl und anschließende Klageführung vor Gericht mit dem Ziel, gesellschaftliche Veränderungen herbeizuführen. Interessierte Parteien, die eine strategische Klage führen, nutzen das Gesetz dahingehend, einen bleibenden Einfluß zu hinterlassen, der über die gewonnene Einzelklage hinausgeht. Das bedeutet im Endeffekt, daß strategische Klagen mindestens ebenso auf die langfristigen Einflüsse abstellen, die sie auf große Bevölkerungsteile und Regierungen haben wie auf die Endergebnisse der vorliegenden Klageverfahren selbst.

**Fürsprache:** Durch das Führen von Klageverfahren können Fürsprecher sozialer Gerechtigkeit die Gerichte dazu nutzen, rechtlichen und sozialen Wandel herbeizuführen. Dies geschieht oft in einem Rahmen einer übergeordneten Fürsprachekampagne, um das Bewußtsein für ein bestimmtes Problem zu schärfen oder die Rechte eines benachteiligten Bevölkerungsteils zu verbessern. Viele Gruppen oder Einzelpersonen, die strategische Klagen führen, versuchen auch, andere zur

Unterstützung zu bewegen oder die Regierung dazu zu bringen, die Gesetze zu ändern.

**Ergebnisse:** Wenn sie erfolgreich eingesetzt wird, kann strategische Klageführung bahnbrechende Ergebnisse erzielen. So kann die Klage Regierungsbehörden zum Handeln bewegen, etwa um die Grundversorgung der Bevölkerung zu verbessern, Rechtsgleichheit für Minderheiten herzustellen oder umweltverschmutzende Aktivitäten zu unterbinden. Dem möglichen Erfolg strategischer Klageführung sind keine Grenzen gesetzt.

**Gegenüberstellung: Strategische Klageführung – Allgemeine Rechtsdienstleistungen.**

Es ist wichtig, zunächst festzustellen, daß sich strategische Klageführung erheblich von vielen traditionellen Gebieten der Rechtsdienstleistungen unterscheidet. Herkömmliche Rechtsdienstleister bieten ihren individuellen Mandanten wertvolle Dienstleistungen und widmen mühevollen Arbeit der Repräsentation und Beratung in einer Vielzahl von Angelegenheiten, die die Mandanten an sie herantragen. Genau hier liegt aber auch die Problematik: Da traditionelle Rechtsdienstleistungen mandantenorientiert und an die finanziellen Ressourcen der mandantierenden Organisation gebunden sind, gibt es häufig keinerlei Möglichkeit, Fälle im Gesamtzusammenhang zu betrachten. Strategische Klageführung hingegen legt den Schwerpunkt auf die Änderung politischer Vorgaben (changing policies) und die Veränderung von Verhaltensmustern in der Gesellschaft (broader patterns of behavior). Aus diesem Grund ist es nicht vorrangiges

Ziel der strategischen Klageführung, die besten Dienstleistungen der größtmöglichen Anzahl von Menschen zu gewähren, wie es traditionelle Rechtsdienstleister tun.

- **Was man beachten sollte:** Bevor Sie sich dafür entscheiden, in eigener Sache oder für andere eine strategische Klage zu führen, gibt es viele Dinge, die Sie in Betracht ziehen sollten. Sie sollten sich anschauen, was die rechtserheblichen Umstände des Falls ausmacht, was Ihre Ziele sind, wer die Vertretung des Falls übernehmen kann, wann Sie den Fall anhängig machen können und nicht zuletzt wo, sowie die Frage, wie Sie planen, das Verfahren zu einem Ende zu bringen.

#### **Aktuelles Fallbeispiel:**

Ein US Bundesrichter hat einen Beschluß erlassen, der die Durchsetzung einer Vereinbarung zwischen der Winner Community Amerikanischer Ureinwohner und dem Winner Schuldistrikt in South Dakota zum Inhalt hat, mit dem Ziel, eine Sammelklage zum Ende zu bringen, die im Auftrag Amerikanischer Ureinwohner Schüler und der American Civil Liberties Union geführt wurde.

Der Fall, *Antoine et al. / Winner School District*, führte im Wesentlichen an, daß die Schulverwaltung in unproportionalem Maße Amerikanische Ureinwohner Schüler disziplinarisch belangte, eine Lernatmosphäre aufrecht erhielt, die gegenüber Amerikanischen Ureinwohner Schülern feindselig ist und die Schüler dazu zwang, Geständnisse über schulisches Fehlverhalten zu Papier zu bringen, die dann in Jugend-

und Straferichtsprozessen  
Verwendung fanden. Die  
Schulverwaltung wies die  
Anschuldigungen von sich.

"Endlich haben wir einen Vergleich — ausgestattet mit der vollen Durchsetzungskraft der Bundesgerichte der Vereinigten Staaten — der die faire Behandlung aller Schüler in unserem Distrikt sicherstellen wird. Es bleibt zu hoffen, daß dieses Gesetz landesweit neue Standards setzen wird hinsichtlich des Umgangs mit Schülern aus Minderheiten“, sagte Lavina Milk, die Erziehungsberechtigte des Hauptklägers in diesem Verfahren.

"Das Amerika, an das wir glauben, ist eines, in dem Schüler nicht unterschiedlich durch Lehrer, Schulleiter, Polizei und Strafverfolgungsbehörden oder Richter behandelt werden aufgrund ihrer [vermeintlichen, d.A.] Rasse. Mit dem Vergleich heute sind wir diesem Ideal einen Schritt näher gekommen“, sagte Catherine Kim, angestellte Anwältin beim ACLU Racial Justice Program. "Von den Schulabbrecherraten über die Behandlung im Klassenraum bis hin zu harten Bestrafungen haben die Amerikanischen Ureinwohner Schüler gelitten im Vergleich zu ihren weißen Mitschülern. Nun, da der [...] Vergleich durchsetzbar ist, können die Schüler aus Winner beruhigt sein, daß ihre Rechte geschützt werden.“

"Der Schuldistrikt blieb bei seiner Haltung, daß die Schüler für das gleiche Verhalten identisch diszipliniert wurden, unabhängig von [vermeintlicher, d.A.] Rasse. Er habe dennoch dem Vergleich zugestimmt, um einen langgezogenen, teuren und Uneinigkeit stiftenden Prozeß zu vermeiden“, sagte Donald P. Knudsen, Anwalt des Schulbezirks. Die Zustimmung des Gerichts erlaubt es jetzt den Parteien, mit der Umsetzung

der Inhalte der Vergleichsübereinkunft zu beginnen.

Der abschließende Vergleich resultierte aus einer Klage, die im März 2006 von zehn Amerikanischen Ureinwohner Familien eingereicht wurde, die Kinder in Schulen des Winner Bezirks hatten. Ein Bundesgericht in South Dakota beurkundete, daß die Klage als Sammelklage im Namen aller Amerikanischen Ureinwohner Schüler an Mittel- und Oberschulen in Winner und deren Familien zu werten sei. Der Schulbezirk wies jedes Fehlverhalten von sich, stimmte jedoch der Teilnahme an Vergleichsverhandlungen zu, um ein rechtsstreitiges Verfahren zu vermeiden. Die Parteien legten ihr Übereinkommen dem Bundesgericht im Juli 2007 zur Zustimmung vor. Im Rahmen einer vor kurzem erfolgten Anhörung unterstrich U.S. Bezirksrichter Charles B. Kornmann die Wichtigkeit, Bildungsmöglichkeiten und –ergebnisse für Amerikanische Ureinwohner Schüler zu verbessern und nannte dies als Grund, ein Übereinkommen zu erreichen. Richter Kornmann stimmte dem Übereinkommen zu und erließ einen Zustimmungsbeschluß, womit der Vergleich Rechtswirksamkeit erlangte.

Nach diesem Zustimmungsbeschluß wird der Bezirk Handlungsregeln (*policies and practices*) verabschieden, die sicherstellen, daß die Rechte der Amerikanischen Ureinwohner Schüler nicht verletzt und die Bildungserfahrung aller Schüler bereichert wird. Unter den Schlüsselregelungen des Vergleichs befinden sich die Folgenden:

> Die Verantwortlichen in den Schulen werden die Schüler nicht verpflichten, Statements zu verfassen, die dann (jugend-)strafrechtlich gegen sie verwandt werden können;

> Der Schulbezirk wird eine Vollzeitstelle schaffen für eine

Ombudsperson, die von der gesamten Amerikanischen Ureinwohner Ortsgemeinde nominiert wird, um als Verbindungsperson zwischen Amerikanischen Ureinwohner Familien und Schulverantwortlichen zu dienen, besonders bei Disziplinarangelegenheiten.

> Ein Bildungsexperte wird mit den Schulverantwortlichen und Amerikanischen Ureinwohner Familien zusammenarbeiten, um Benchmarks für die Verbesserung der Abschlussraten von Amerikanischen Ureinwohnern zu verbessern, zu einer Verminderung der Schulverweise und der Schularreste zu kommen und – neben anderen Zielen – das Gesamtklima für die Amerikanischen Ureinwohner Schüler zu verbessern; der Experte wird daneben periodische Visiten vor Ort durchführen, um sicherzustellen, daß die Vorgaben des Vergleichs eingehalten werden und um die Fortschritte zu diesen Zielen hin zu überprüfen.

> Ein Komitee aus Amerikanischen Ureinwohner Eltern und Schulverantwortlichen wird in jedem Quartal Disziplinarvorfälle auf abstammungsbegründete Abweichungen hin überprüfen und wird, wenn solche Abweichungen gefunden werden und nicht erklärt werden können, Richtlinienänderungen zur Verminderung solcher Abweichungen vorschlagen.

> Das Interwest Equity Assistance Center (Gleichheitsunterstützungszentrum), das durch das U.S. Bildungsministerium finanziert wird, wird Fortbildungen für Winner Schüler hinsichtlich Konfliktlösung sowie Training für Lehrer im Hinblick auf unbewußte Vorurteile hinsichtlich der Abstammung sowie Gleichheit im Bildungswesen anbieten.

> Die Schulen werden Amerikanische Ureinwohner-Thematiken in das Hauptcurriculum, Schulaktivitäten sowie in außerschulische Aktivitäten einbinden. Dazu wird der Schuldistrikt Unterricht durch einen Amerikanischen Ureinwohner Lehrer in Amerikanischer Ureinwohner-Kultur, -Geschichte und -Sprache in jedem High School Jahr anbieten.

> Das Vergleichsübereinkommen bleibt solange in Kraft, bis der Schulbezirk dessen Vorgaben grundlegend in einem Zeitrahmen von vier aufeinanderfolgenden Jahren einhält. Dem Bundesbezirksgericht kommt für diesen Zeitraum die Zuständigkeit für die Durchsetzung dieser Inhalte zu.

*Die Familien werden durch die American Civil Liberties Union (ACLU) und Dana L. Hanna, einem Rechtsanwalt aus Rapid City vertreten. Darüber hinaus haben das Rosebud Sioux Tribal Council (Stammesrat) und das Rosebud Sioux Tribal Education Department (Stammesbildungsabteilung) Hilfe und Unterstützung zur Verfügung gestellt. Der Winner Schuldistrikt wurde vertreten durch Gunderson, Palmer, Goodsell & Nelson, LLP in Rapid City.*

Rechtliche Informationen durch: The Child Rights Information Network, 1, St. John's Lane, London EC1M 4AR, Informationen zum Fall durch das United States District Court, District of South Dakota, Central Division, Case 3:06-cv-03007-CBK Document 52-2 Filed 07/12/2007 (der vollständige Originaltext des Urteils ist beim Autor erhältlich)

© 2009 Dr. Stefan Prystawik

## Urteile und Entscheidungen zum AGG

### Prof. Dr. Alenfelder

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leiter der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen  
www.alenfelder.de

Mittlerweile sind einige beachtenswerte, teilweise aber auch nur „merkwürdige“ Urteile und Entscheidungen zum AGG ergangen. Im Folgenden werden Urteile und Entscheidungen zu den Bereichen

- Allgemeines
- Schadensersatz
- Altersgrenze
- Kündigungsfristen, § 622 Abs. 2 S. 2 BGB

kurz vorgestellt:

### Allgemeine Entscheidungen

#### VG Mainz, 21.01.2009

Az.: 7 K 484/08.MZ

Eine Ausschreibung, in der nach "jungen" Beamten gesucht wird ist Indiz für eine Altersdiskriminierung. Dieses Indiz ist widerlegt, wenn zwei Bewerber über 40 in die engere Auswahl genommen werden (42 und 49 Jahre).

#### Kommentar:

Damit wird diskriminierenden Arbeitgebern eine einfache Möglichkeit gegeben, Haftung zu vermeiden. Zur Absicherung werden einfach einige Angehörige der zu benachteiligenden Gruppe zum Vorstellungsgespräch geladen und dann "überraschend" abgelehnt.

#### LAG Berlin, 04.12.2008

Az.: 26 Sa 343/08

Nach §§ 1, 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen einer Behinderung benachteiligt werden. Der Begriff der Behinderung entspricht nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/1780, S. 31) dem des § 2 Abs. 2 SGB IX.

Eine Diskriminierung wegen Behinderung liegt vor, wenn der Arbeitgeber ein rollierendes Schichtsystem einführt, ohne die wegen ihrer Behinderung nicht in Nachtschicht tätig werden könnende Mitarbeiterin von der Nachtschicht auszunehmen, obwohl dies möglich gewesen wäre.

Wird wegen der Erkrankung der Arbeitnehmerin eine Kündigung ausgesprochen, ist diese unwirksam, denn der Arbeitgeber hätte ihr eine leidensgerechte Tätigkeit übertragen können.

#### Kommentar:

Das LAG stellt noch einmal fest, daß "Behinderung" im Sinne des AGG wesentlich weiter zu verstehen ist als eine "Schwerbehinderung".

Es führt aus in Rn. 39 des Urteils: „Danach ist der Begriff der Behinderung so zu verstehen, daß er eine Einschränkung erfaßt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet. Dabei unterscheidet sich der Begriff der Behinderung bewußt von dem der "Krankheit". Beide Begriffe dürfen daher nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Damit eine Einschränkung unter den Begriff der Behinderung fällt, muß es wahrscheinlich sein, daß sie von langer Dauer ist“.

**LAG Niedersachsen, 29.11.2008**

Az.: 1 Sa 547/08

Auch bei sexueller Belästigung muß der Täter in der Regel zunächst abgemahnt werden. Es gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Wenn mehrere Maßnahmen das Opfer wirksam vor dieser Belästigung schützen können, dann ist die Maßnahme auszuwählen, die den Täter am wenigsten belastet.

**Kommentar:**

Einerseits soll der Arbeitgeber die Mitarbeiter wirksam vor Diskriminierung und damit auch vor sexueller Belästigung schützen. Andererseits sind die Anforderungen an eine Kündigung sehr hoch. Es ist zu hoffen, daß die Gerichte den Opferschutz in Zukunft stärker beachten.

**LAG Berlin, 26.11.2008**

Az.: 15 Sa 517/08

Statistiken können Indizien für eine Geschlechtsdiskriminierung bei Beförderung sein.

Ist eine Diskriminierung glaubhaft gemacht, kann der Arbeitgeber die sachliche Rechtfertigung der Entscheidung nachweisen. Er darf sich allerdings dabei nur auf diejenigen Tatsachen berufen, die er zuvor im Auswahlverfahren nach Außen ersichtlich hat werden lassen.

Hat der Arbeitgeber ohne Ausschreibung eine Stelle besetzt, dann kann er regelmäßig mit seinen Einwendungen nicht gehört werden. Das gilt auch für den Einwand, die klagende Arbeitnehmerin sei nicht die bestgeeignete Kandidatin gewesen.

Der materielle Schadensersatzanspruch ist zeitlich nicht begrenzt.

Eine geschlechtsdiskriminierende Beförderungsentscheidung ist immer auch eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung, so daß wegen des immateriellen Schadens eine Entschädigung verlangt werden kann.

Beruft sich eine Arbeitnehmerin auf vermeintliche Rechte nach dem AGG und wird ihr dann durch Führungskräfte u. a. nahe gelegt, über ihre berufliche Zukunft nachzudenken, ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen einzuhalten, obwohl keine Pflichtverletzungen vorlagen, künftig per Videoschaltung an Konferenzen teilzunehmen, obwohl dies für andere Arbeitnehmer mit gleichem Anfahrtsweg nicht gilt, sich zu überlegen, ob sie einen lang dauernden Prozeß gesundheitlich durchstehe, dann liegt hierin ein herabwürdigendes und einschüchterndes Vorgehen, das ebenfalls eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt.

**Kommentar:**

Es handelt sich um eine wichtige und gut begründete Entscheidung, die - im Gegensatz zu einigen Kommentatoren und unterinstanzlichen Gerichten - die rechtlichen Grundlagen einschließlich der europarechtlichen Vorgaben berücksichtigt.

Besonders wichtig sind zwei Punkte:

- Statistiken sind Mittel der Glaubhaftmachung
- der materielle Schaden ist zeitlich nicht begrenzt

**LAG Düsseldorf, 12.11.2008**

Az.: 12 Sa 1102/08

Die Formulierung es bestehe "ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen", diskriminiert männliche Bewerber dann nicht, wenn es um eine Position geht in der Frauen tatsächlich unterrepräsentiert sind.

**Kommentar:**

Die bestätigte Formulierung bleibt damit weiter möglich. Allerdings ist zu prüfen, ob Frauen tatsächlich unterrepräsentiert sind.

**LAG Niedersachsen, 28.05.2008**

Az.: 2 Sa 6/08

Der Wegfall von Abfindungsansprüchen ist zulässig, wenn die Möglichkeit des vorzeitigen Rentenbezugs besteht.

**BAG, 24.04.2008**

Az.: 8 AZR 257/07

Das BAG fordert die umfassende Würdigung aller Umstände, insbesondere müssen die Gerichte auch die Behauptungen des Opfers selbst berücksichtigen.

Damit korrigierte das BAG ein Urteil des LAG Berlin-Brandenburg, das die Klage einer wegen Schwangerschaft diskriminierten Arbeitnehmerin abgelehnt hatte. Dem LAG Berlin fehlte die Glaubhaftmachung einer Diskriminierung wegen des Geschlechts. Damit verbessern sich die Chancen für Diskriminierungs- und Mobbingopfer, ihre Rechte durchzusetzen.

**BAG, 14.08.2007**

Az.: 9 AZR 943/06

Werden Frauen bei Vergabe von Zusatzleistungen nicht in die Auswahl einbezogen, ist dies eine Diskriminierung wegen des Geschlechts.

Die Klägerin ist Lehrerin für einen Verein. Im Gegensatz zu drei männlichen Kollegen erhielt sie keine beamtenähnlichen Zusatzleistungen. Der Arbeitgeber erklärte, er sei finanziell nicht in der Lage, auch der Klägerin derartige Leistungen zukommen zu lassen. Das BAG rügte, die Klägerin hätte bei Vergabe der Zusatzleistungen in die Auswahl einbezogen werden müssen. Daran fehlte es, weshalb der Arbeitgeber verpflichtet wurde, der Klägerin die beamtenähnlichen Leistungen zukommen zu lassen.

**VG Frankfurt, 29.06.2007**

Az.: 9 E 5341/06

Bei der Gewährung von Bekleidungsgeld als Aufwandsentschädigung darf nicht nach dem Lebensalter der Beamtinnen und Beamten unterschieden werden.

Für den Polizeidienst des Landes Hessen war das Bekleidungsgeld folgendermaßen geregelt (Januar 2006):

- Bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres ein jährliches Bekleidungsgeld in Höhe von 183,- €
- ab Vollendung des 55. Lebensjahrs ein jährliches Bekleidungsgeld von 89,- €
- ab Vollendung des 58. Lebensjahr kein Bekleidungsgeld, es sei denn, die Dienstzeit wurde über das 59. Lebensjahr hinaus verlängert; in diesem Fall Bekleidungsgeld von 89,- € bis zur Vollendung des 59. Lebensjahres.

Das AGG ist auf Beamte gem. § 24 Nr. 1 AGG anzuwenden. Die Regelung zum Bekleidungsgeld ist alters-

diskriminierend gem. § 7 Abs. 1 AGG. Eine sachliche Rechtfertigung gem. §§ 8, 10 AGG fehlt.

### **LAG Thüringen, 19.06.2007**

Az.: 5 Ta 55/07

Kündigt der Arbeitgeber wegen einer Krankmeldung nach einem Unfall, dann ist diese Kündigung unwirksam, auch wenn das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist. Sie verstößt gegen Treu- und Glauben.

Das LAG Thüringen erklärte am 19.06.2007 zu dieser Kündigung in der Probezeit nach einem schweren Verkehrsunfall wörtlich:

„in solches Verhalten stellt nicht nur einen klassischen Fall von willkürlicher Mitarbeiterbehandlung dar, er enthält auch eine menschenverachtende Komponente. Die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie und damit auch des arbeitgeberseitigen Kündigungsrechts findet unabhängig vom Geltungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes ihre Grenze in der Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde“

### **LAG Baden-Württemberg, 18.06.2007**

Az.: 4 Sa 14/07

Mit dem Urteil vom 18.06.2007 hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg eine Kündigung auf Altersdiskriminierung geprüft. Das Gericht sah zwar keine Diskriminierung, stellte aber fest, das AGG sei bei Kündigungen anwendbar, jedenfalls außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes (Kleinbetrieb mit nicht mehr als 10 Arbeitnehmern oder Betriebszugehörigkeit von weniger als 6 Monaten).

### **LAG Köln, 04.06.2007**

Az.: 14 Sa 201/07

Die Abfindung für Arbeitnehmer, die unmittelbar nach ihrem Ausscheiden in den vorgezogenen Ruhestand gehen können, kann verringert werden. Diese Unterscheidung im Sozialplan ist nach § 10 S. 2 Nr. 6 AGG zulässig.

### **ArbG Osnabrück, 05.02.2007**

Az.: 3 Ca 730/06

Das Arbeitsgericht Osnabrück erklärte am 05.02.2007 (Az.: 3 Ca 730/06) zahlreiche Kündigungen bei der Firma Karmann für unwirksam wegen Altersdiskriminierung.

Inoffizielle Leitsätze:

1. Das AGG ist auf Kündigungen uneingeschränkt anwendbar. § 2 Abs. 4 AGG ist unwirksam, da europarechtswidrig.

2. Die Bildung von Altersgruppen, um anschließend die Sozialauswahl nur noch innerhalb der Gruppen zu führen, ist altersdiskriminierend und damit unzulässig. Darauf basierende Namenslisten gem. § 1 Abs. 5 KSchG sind unwirksam.

3. Grundsätzlich darf bei betriebsbedingten Kündigungen im Rahmen der Sozialauswahl das Alter gem. § 1 Abs. 3 KSchG berücksichtigt wegen der schlechteren Aussichten älterer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt.

Das LAG Niedersachsen hob mittlerweile die Entscheidung zwar auf (13.07.2007, Az.: 16 Sa 274/07), ließ aber die Revision zum BAG zu.

**Schadensersatz**

Die nachfolgend dargestellten Verfahren wurden von Prof. Dr. Alenfelder, häufig in Zusammenarbeit mit Rechtsanwalt Frank Jansen geführt. Die Aktenzeichen werden nicht angegeben, da bei den Verfahren meist Stillschweigen vereinbart wurde.

**50.000 € für Diskriminierung**

Mai 2009

Für Geschlechtsdiskriminierung erhielt die Klägerin 50.000 €.

**13.000 € für Diskriminierung**

März 2009 – NRW

Für Altersdiskriminierung bei der Bewerbung im öffentlichen Dienst erhielt die Klägerin 13.000 €.

**200.000 € für Diskriminierung**

Februar 2009 – Süddeutschland

In einem Verfahren wegen Altersdiskriminierung eines langjährigen Mitarbeiters verpflichtete sich der Arbeitgeber dem 64jährigen Arbeitnehmer gut 200.000 € zu zahlen.

**50.000 € für Diskriminierung**

Januar 2009 – Süddeutschland

Für eine Diskriminierung wegen Behinderung erhielt das Opfer rund 50.000 €.

**24.000 € für Diskriminierung**

Januar 2009

Landesarbeitsgericht schlägt eine Entschädigung wegen Diskriminierung in Höhe von 24.000 € (15 Monatsgehälter) vor. Zu Lasten des Klägers wird berücksichtigt, daß dieser möglicherweise weniger qualifiziert ist als die eingestellte Bewerberin. Deswegen besteht die Gefahr einer Begrenzung der Entschädigung auf drei Monatsgehälter, § 15 Abs. 2 S. 2 AGG.

Das Monatsgehalt beträgt auf dieser Stelle 1.600 €. Der Kläger hat den Vergleich widerrufen, da sein Schaden höher ist.

**18.12.2008, ArbG Wiesbaden****Billige Diskriminierung**

Urteil im Prozeß gegen die R und V Versicherung wegen Diskriminierung: Arbeitsplatz und Schmerzensgeld für Frau Sule Eisele

Am 18.12.2008 hat das Arbeitsgericht Wiesbaden über die erste bekanntgewordene große Diskriminierungsklage in erster Instanz entschieden. Frau Sule Eisele hatte die R und V Versicherung verklagt, weil sie wegen Schwangerschaft auf eine deutlich schlechtere Stelle versetzt wurde. Die R und V Versicherung bezeichnete dies als ganz normale arbeitsrechtliche Maßnahme und betonte, sie werde keinen Cent zahlen.

Das sieht das Gericht anders: Die Versetzung ist unwirksam und die Versicherung muß knapp 11.000 EUR Entschädigung zahlen. Statt Ersatz des finanziellen Schadens erhält Frau Eisele die alte Stelle zu den alten Bedingungen. Nach Einschätzung des Gerichts besteht damit kein finanzieller Schaden mehr. Frau Eisele hatte einen materiellen Schaden von rund 450.000 EUR geltend gemacht, der ihr durch die Versetzung auf den schlechteren Arbeitsplatz in den nächsten Jahren entstanden wäre. Statt dessen hat sie ihre alte Stelle zurückerhalten. Damit ist der Schaden nach Ansicht des Gerichts weggefallen.

Berufung ist eingelegt.

**Kommentar:**

Erfreulich ist, daß das Gericht wenigstens zwei Diskriminierungen festgestellt und die R und V deswegen

verurteilt hat. Die Höhe des Schmerzensgeldes jedoch ist unhaltbar. Es geht um den Schutz der Menschenwürde. Verfassung und die für Deutschland zwingend geltenden EU Richtlinien verlangen ein abschreckend hohes Schmerzensgeld. 10.800 EUR sind bei einem Milliardenunternehmen eine Ermutigung und keine Abschreckung.

Die Klägerin selbst erklärte: „Wer solche Summen für abschreckend hält, verhindert wirksamen Schutz vor Diskriminierung. Die Menschenwürde darf weiter mit Füßen getreten werden – und das zum Spartarif.“

### **32.500 € für Diskriminierung**

Oktober 2008

In einem Vergleich wurde eine Entschädigung gem. § 15 AGG vor einem nordrheinwestfälischen Arbeitsgericht vereinbart. Die 53jährige Klägerin berief sich auf Diskriminierung wegen Weltanschauung (Demokratie als Weltanschauung) und Alters. Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erhielt die Klägerin 32.5000 EUR.

### **10.000 € für Diskriminierung**

Arbeitsgericht in Süddeutschland, April 2008

10.000 EUR Entschädigung für Ablehnung einer Bewerbung: Der Kläger hatte sich um eine Stelle als Angestellter beworben. Auf der Absage befand sich die Bemerkung: "Bitte ablehnen, der Mann ist Slowene". Im Güteverfahren wurde ein Vergleich geschlossen, nach dem der Kläger 10.000 EUR Entschädigung für diese Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft erhält.

### **4 Monatsgehälter für Diskriminierung**

ArbG Essen, 31.07.2007

Az.: 5 Ca 1835/07

4 Monatsgehälter Entschädigung für Altersdiskriminierung  
Vergleich vor dem Arbeitsgericht Essen.

Ein Essener Immobilienmakler schrieb aus: Sekretär m/w gesucht, "zwischen 25-35 Jahre +/-". Die Klägerin, 53 Jahre, bewarb sich erfolglos.

### **Altersgrenze**

#### **ArbG Hamburg, 20.01.2009**

Az.: 21 Ca 235/08

Das Arbeitsgericht Hamburg hat den Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob feste Altersgrenzen (Altersgrenze 65) noch zulässig sind.

### **Kommentar:**

Die Entscheidung des EuGH kann das deutsche Arbeitsleben revolutionieren. Die starren Altersgrenzen benachteiligen ältere Arbeitnehmer und zwingen sie, die Berufstätigkeit aufzugeben. Der EuGH wird damit grundsätzlich über die Zwangsverrentung entscheiden. Möglicherweise werden dadurch alle pauschalen Altersgrenzen abgeschafft. In den USA beispielsweise sind derartige Altersgrenzen nicht mehr vorgesehen. Die Arbeitnehmer dürfen die Arbeit freiwillig aufgeben, sie können aber nicht gezwungen werden.

#### **SG Dortmund, 25.06.2008**

Az.: S 16 KA 117/07

Das Gericht lässt den Europäischen Gerichtshof darüber entscheiden, ob der zwangsweise Entzug der Zulassung für Vertragszahnärzte mit Vollendung des 68. Lebensjahres wegen Altersdiskriminierung unwirksam ist.

**Kommentar:**

Dieses Verfahren ist von erheblicher Bedeutung für die Frage, ob die starren Altersgrenzen in Deutschland nach dem AGG noch wirksam sind. Ein Abstellen auf persönliche Fähigkeit (z.B. durch Gesundheitstest nachgewiesen) statt bloßer Alterskontrolle ist dringend nötig.

**ArbG Düsseldorf, 29.04.2008**

Az.: 7 Ca 7849/07

Die tarifvertragliche Regelung einer Altersgrenze von 60 Jahren für Flugbegleiter ist altersdiskriminierend und daher unwirksam gemäß § 7 AGG.

**VG Frankfurt, 21.04.2008**

Az.: 9 E 3856/07

Die Altersgrenze von 30 Jahren für den Eintritt in den Feuerwehrdienst in Hessen (§ 3 Abs.1 Nr.1 FeuerwLVO) ist altersdiskriminierend und unwirksam. Eine Höchstaltersgrenze für den Dienst Eintritt ist nur zulässig soweit sie erforderlich ist, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Beschäftigungszeit und dem Anspruch auf Versorgung herzustellen. Dafür ist eine Dienstzeit von 19,5 Jahren ausreichend, weil innerhalb dieser Zeit die Mindestversorgung regelmäßig durch tatsächliche Dienstleistung erdient wird.

Anspruch auf Ersatz des materiellen und immateriellen (Entschädigung) Schadens besteht verschuldensunabhängig. Der anderslautende Wortlaut des § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 AGG verstößt gegen Europarecht (Art. 17 RL 2000/78/EG).

**Kommentar:**

1. Das Urteil stellt alle Eintrittsaltersgrenzen des öffentlichen Dienstes - zu Recht - in Frage.

Überraschenderweise vertreten immer noch einige Verwaltungsgerichte die Ansicht, die Altersgrenzen seien zulässig. Der entscheidende Richter ist selber Autor eines Kommentars zum AGG (von Roetteken, JURIS Kommentar zum AGG) und daher mit der Materie offensichtlich besser vertraut als viele seiner Kollegen.

2. Das Urteil stellt klar, daß Schadensersatz auch dann zu leisten ist, wenn kein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt).

**LAG Frankfurt, 15.10.2007**

Az.: 17 Sa 809/07

Bestätigung des Urteils des Arbeitsgerichts Frankfurt vom 14.03.2007

Revision ist eingelegt unter dem Aktenzeichen 7 AZR 112/08

**ArbG Frankfurt, 13.10.2007**

Az.: 6 Ca 7405/06

Das Arbeitsgericht Frankfurt entschied am 14.03.2007 gegen die Klage von Flugzeugpiloten, die sich gegen die Altersgrenze 60 Jahre bei der Lufthansa wandten.

Das Gericht führte aus:

Die tarifliche Altersgrenze für Flugzeugführer ist wirksam. Die Altersgrenze verstößt weder gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), noch gegen die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG) und muß auch nicht wegen Verstoßes gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der die Diskriminierung wegen des Alters verbietet, außer Anwendung bleiben.

Berufung ist eingelegt (Urteil des LAG Frankfurt a.M. vom 15.10.2007, Az.: 17 Sa 809/07).

Das Urteil verkennt die Bedeutung des Diskriminierungsverbots. Starre Altersgrenzen wirken diskriminierend und müssen durch Gesundheitstests ersetzt werden.

### **Kündigungsfristen, § 622 Abs. 2 S. 2**

§ 622 Abs. 2 BGB lautet:

"Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,

2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,

3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,

4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,

5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,

6. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,

7. 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten,

die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt".

Die Wirksamkeit des letzten Satzes ist sehr zweifelhaft, da er altersdiskriminierend wirkt.

Nachfolgend einige Urteile dazu:

### **LAG Rheinland-Pfalz, 31.07.2008**

Az.: 10 Sa 295/08

Entscheidung zur Wirksamkeit des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB: Bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit werden Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht berücksichtigt.

1. Gesetze müssen angewendet werden, auch wenn sie gegen EU Recht verstoßen.

2. Nur oberste Bundesgerichte dürfen dem EuGH vorlegen.

### **Kommentar:**

Das Urteil widerspricht den klaren Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs. Ein Kuriosum.

### **LAG Schleswig-Holstein, 28.05.2008**

Az.: 3 Sa 31/08

§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB verstößt gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung (Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000). Die Vorschrift darf nicht mehr angewandt werden. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist nicht erforderlich.

**Kommentar:**

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht die altersdiskriminierende Vorschrift für unanwendbar erklärt. Es hat damit klargestellt, daß diskriminierende Gesetz nicht mehr angewandt werden dürfen.

**LAG Berlin, 24.07.2007**

Az.: 7 Sa 561/07

Die Regelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist altersdiskriminierend. Sie verstößt gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung (Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000).

Daher ist diese Vorschrift bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht anzuwenden.

---

**Umsetzung der  
Antidiskriminierungsrichtlinien in  
Deutschland und der  
Tschechischen Republik**

**Erika Mlejova**

Dipl. Wirtschaftsjuristin, Junior Fellow der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen

**Vorwort**

In Deutschland ist die Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien nur zögerlich vollzogen worden. Erst mit Inkrafttreten des AGG im Sommer 2006 ist die Umsetzung in nationales Recht erfolgt.

In der Tschechischen Republik ist die Umsetzung bis heute nicht komplett erfolgt.

Auch wenn Senat der Vorschlag des Entwurfes des Antidiskriminierungsgesetzes genehmigt und dem Präsidenten der Tschechischen Republik am 2. Mai 2008 zur Unterzeichnung vorgelegt hat, dieser verweigerte jedoch die Unterzeichnung des Gesetzes und hat das Gesetz am 16. Mai 2008 zusammen mit seiner Stellungnahme an das Parlament zurückgegeben.

**Gleichbehandlung und Verbote von Diskriminierung**

Der Grundsatz der Gleichbehandlung in den Antidiskriminierungsrichtlinien ist im Zusammenhang mit der Erfahrung der Ausgrenzung von Menschen auf Grund von bestimmter Merkmale oder Zuschreibungen innerhalb der Europäischen Union geschaffen worden. Rechtlicher Schutz vor Diskriminierung bezweckt den Schutz jedes und jeder Einzelnen vor Benachteiligungen, die an Eigenschaften oder Lebensformen anknüpfen.<sup>36</sup>

**Diskriminierung in der Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik**

Aus dem historischen Kontext geht hervor, daß ein liberaler Rechtsstaat kaum allen seinen Bürger komplette Gleichheit einräumen kann. Weder in Deutschland und der Tschechischen Republik noch im restlichen Europa ist die rechtliche und gesellschaftliche Gleichstellung von ethnischen Minderheiten, oder den beiden Geschlechtern sowie Menschen mit Behinderung gelungen. In der

---

<sup>36</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischen Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Drucksache 329/06 vom 18.05.2006.

Vergangenheit kam Diskriminierung in allen Staaten und in allen Epochen der Menschheit vor. Auch in der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik gab es zu allen Zeiten Diskriminierung.

### **Bundesrepublik Deutschland**

In den deutschen Bundesländern ist die gesetzliche Ungleichbehandlung von Kindern mit Migrationshintergrund ein öffentliches Beispiel für institutionelle Diskriminierung.<sup>37</sup> Es ist vielfach üblich geworden, Kinder mit Migrationshintergrund bei der Einschulung automatisch zum Spracherwerb in Schulkindergärten aufzunehmen. So beginnt bereits eine unfreiwillige Selektion des Bildungsweges und damit der Zukunftsaussichten von Kindern und Jugendlichen.<sup>38</sup>

Das neue AGG-Zivilrecht erfaßt Versicherungsverträge und Versorgungsgüterkauf, Giroverträge mit geringer Kreditlinie sowie Mietverträge bei Großvermietern, die mehr als 50 Mietobjekte zur Verfügung stellen sowie standardisierte Vertragsverhältnisse. Für ärztliche Behandlungsverträge gelten ebenfalls die Vorschriften des AGG.

Das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot als Schutz vor sachlich nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung im Rechtsverkehr werden in §§ 19-21 des AGG erfaßt. Die Vertragspartner gestalten ihre Rechtsbeziehungen auf der Grundlage der Privatautonomie. Der Staat muß die Privatautonomie respektieren. Zum zivilrechtlichen Schutz des allgemeinen

Gleichbehandlungsgrundsatzes und dem Wunsch einen respektvollen Umgang der Menschen untereinander zu erzielen, kann der Staat gewisse Schranken setzen.<sup>39</sup> Lange weigerten sich die deutsche Kranken- und Lebensversicherungen Verträge mit homosexuellen Männern aus Angst vor den hohen Kosten der Behandlung von AIDS-Infektionen abzuschließen. Infolgedessen lehnten die Versicherungen ohne Begründung Vertragsanträge. Die Ablehnung des Vertragsabschlusses mit homosexuellen Männern ist nach dem in Kraft getretenen AGG ohne Begründung nicht mehr möglich. Statt dessen verlangen die Versicherungen eine umfangreiche Gesundheitsuntersuchung, einen HIV-Antikörpertest inbegriffen. Fraglich bleibt, ob dies nicht ebenfalls eine Benachteiligung aufgrund der sexuellen Identität darstellt.<sup>40</sup>

### **Tschechische Republik**

Diskriminierung erfolgt in der Tschechischen Republik vor allem in der Behandlung der Angehörigen der Volksgruppe der Roma. Aus Angst vor öffentlicher Diskriminierung bekennt sich eine Mehrheit der Roma in Tschechien nicht mehr öffentlich zu ihrer Herkunft. Dies ist in der Historie dieser Volksgruppe in der Tschechischen Republik begründet. Insbesondere durch die gettoisierten Roma-Siedlungen, mit meist unzureichender Strom- und Wasserversorgung wird die Barriere zwischen den Roma und der

<sup>37</sup> Frank Dirk, Institutionelle Diskriminierung, <http://www.schulen-ans-netz.de>, gefunden am 10.10.2008.

<sup>38</sup> Vgl. Gomolla, M., Schulentwicklung in der Einwanderungsgesellschaft, Waxmann Verlag, 2005, S.60, 61.

<sup>39</sup> Vgl. Geier, R./Wendtland, H., Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG, C. H. Beck, 2006, Rn.11.

<sup>40</sup> Lesben- und Schwulenverband in Deutschland, <http://www.lsvd.de>, gefunden am 10.10.2008.

Mehrheitsbevölkerung vergrößert. Die sozialen und hygienischen Verhältnisse, die unzureichende medizinische Versorgung mangels fehlender Krankenversicherung, sowie Rassismus im Gesundheitswesen haben zur Folge, daß ansteckende Krankheiten wie Tuberkulose, Hepatitis und Kinderlähmung immer noch häufig in Roma-Siedlungen auftreten.<sup>41</sup>

In der Tschechischen Republik besuchen viele Roma-Kinder Sonderschulen für geistig behinderte Kinder und werden somit automatisch vom allgemeinen Schulsystem ausgegrenzt. Die Chance auf eine angemessene Ausbildung und damit spätere Zugang zum Arbeitsmarkt wird somit erschwert oder ganz verwehrt.<sup>42</sup>

Die Antidiskriminierungsmaßnahmen bei der Wohnungssuche sind auf viele tschechische Gesetze verteilt. Dadurch ist es nicht möglich hier einen ausreichenden, konsequenten Antidiskriminierungsschutz zu gewährleisten. Hier zeigt sich eines der wichtigsten Probleme bei der Umsetzung der EU-Richtlinien. Bis die Antidiskriminierungsrichtlinien in einem umfassenden

Antidiskriminierungsgesetz vereint sind, bleiben die aktuellen Regelungen sehr unübersichtlich. Es hat sich gezeigt, daß eine einheitliche Regelung in einem Gesetz einfacher in Konzeption und Umsetzung ist, als eine in mehreren

---

<sup>41</sup> Rombase, Geschichte und Politik, in: Rassismus und Menschenrechte, <http://ling.kfunigraz.ac.at>, gefunden am 10.10.2008.

<sup>42</sup> Mayer-Ladewig/ Petzold, Diskriminierung von Roma durch Aufnahme in Sonderschulen, in: NJW vom 4.7.2008, S. 2017.

Gesetzen wie sie bislang in der Tschechischen Republik besteht.<sup>43</sup>

### **Diskriminierung in der Arbeitswelt in der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik**

Ein wichtiger Bereich, in dem in großem Maße Menschen diskriminiert wurden und immer noch werden ist die Arbeitswelt. Beim Zugang zum Arbeitsmarkt findet Diskriminierung hauptsächlich bei älteren Bürgern ab dem 50. Lebensjahr statt. In der Vergangenheit wurden insbesondere Frauen im Beruf häufiger in Bezug auf Bezahlung und beruflichen Aufstieg benachteiligt. Aufgrund der Veränderungen in der Weltwirtschaft wegen der Globalisierung kommt es zudem inzwischen häufiger zur Diskriminierung von sozial Schwachen und aufgrund der stärkeren Personalmobilität zur Benachteiligung von ausländischen Bewerbern. Ein Beispiel ist hier die Benachteiligung von Arbeitskräften aus Osteuropa, die zur Ausübung ihrer Tätigkeit nach Deutschland oder auch in die Tschechische Republik kommen möchten.

### **Vergleich der Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik**

Nach zahlreichen Diskussionen ist in der Bundesrepublik Deutschland am 18. August 2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Kraft getreten. In der Tschechischen Republik wurde lediglich das bestehende Arbeitsgesetz neu gefaßt.

### **Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie der**

---

<sup>43</sup> Raxen, Bericht über Rassismus, Xenophobie und Antisemitismus 2006, <http://www.epolis.cz>, gefunden am 27.09.2008.

## Europäischen Union in der Bundesrepublik Deutschland

Auch wenn der deutsche Gesetzgeber in der Umsetzung der EU-Richtlinien mehr getan hat, als europarechtlich vorgeschrieben wurde, bestehen immer noch bestimmte Defizite in der betrieblichen Altersversorgung, im Falle einer Kündigung, sowie der Bindung des Schadenersatzanspruches an das Verschulden und die Gestaltung der Beweislast.

Gemäß § 2 Abs.2 S.2 AGG gilt für die betriebliche Altersversorgung das Betriebsrentengesetz, welches aber bis heute keinen ausreichenden Diskriminierungsschutz bietet. Die ausdrückliche und ausschließliche Anwendbarkeit des Betriebsrentengesetzes ist in § 2 Abs.2 S.2 AGG nicht geboten. Deshalb ist von einer Anwendbarkeit des AGG auf den Bereich der betrieblichen Altersversorgung auszugehen.<sup>44</sup>

In der Fassung des deutschen AGG vom August 2006 gelten weiterhin für Kündigungen gemäß § 2 Abs.4 AGG ausschließlich die Bestimmungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes. Das Diskriminierungsrecht ist in dieser Hinsicht aber strenger als das KSchG. Kündigungen können so nach dem KSchG gerechtfertigt werden, bleiben aber weiterhin gemäß AGG diskriminierend.

§ 2 Abs. 4 AGG widerspricht eindeutig den EU Vorgaben und ist daher unwirksam.

Weiterhin ist auch die unvollkommene Umsetzung des Art.5 der Richtlinie 2000/78 EG zu erwähnen, die sich durch die Umsetzung in § 81 Abs.4

SGB IX nur auf Schwerbehinderte bezieht und nicht auf Menschen mit Behinderung insgesamt.

In der Praxis war die Umsetzung des AGG insbesondere für Unternehmen mit Aufwand verbunden. Die Rechtsabteilungen mußten sich erst auf die Konsequenzen aus den Richtlinien des AGG einstellen. Häufige Fälle waren beispielsweise Ansprüche wegen Diskriminierung bei Einstellung und Beförderung.

In diesen Fällen geht es auch um die Geltendmachung des in § 15 Abs.2 AGG vorgeschriebenen Entschädigungsanspruches. § 15 Abs.1 AGG setzt einen Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot voraus, wonach der Arbeitnehmer nicht eingestellt oder nicht befördert werden konnte. Darüber hinaus fordert § 15 Abs.2 AGG, daß der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Der EuGH hat bereits im Urteil Dekker vom 8. November 1990<sup>45</sup> dargelegt, daß die Richtlinie 76/207 EWG (jetzt Richtlinie 2002/73 EG) die Haftung eines Arbeitgebers für Verstöße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung keineswegs vom Nachweis eines Verschuldens oder von Fehlen eines Rechtsfertigungsgrundes abhängig macht. Zusammenfassend bietet das deutsche AGG unzureichenden Schutz behinderter Menschen, schließt Kündigungen von Arbeitsverhältnissen aus seinem Schutzbereich aus und die Klagefrist von zwei Monaten ist zu kurz. Es läßt sich insgesamt aussagen, daß leider in bestimmten Bereichen somit keine vollständige Umsetzung der EU-Vorgaben in Deutschland erfolgt ist. In diesen Bereichen besteht damit noch

<sup>44</sup> S. dazu Thüsing, G., Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn.11, C.H. Beck, 2007.

<sup>45</sup> Die Rechtsprechung, Urteil Dekker NZA, Heft 5/1991 171-172, Rn.22,24, EuGH, Urteil vom 08.11.1990 - R.177/88.

Nachbesserungsbedarf, um einen suffizienten Schutz vor Benachteiligungen für alle Bürger zu erreichen.

### **Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie der Europäischen Union in der Tschechischen Republik**

Auch wenn die Tschechische Republik schon fünf Jahre der Europäischen Union angehört, ist der ideale Zustand in der Rechtspraxis immer noch nicht erreicht. Die lückenhafte Auslegung des Begriffes Diskriminierung im materiellen Recht und Unstimmigkeiten bei der Definition der Diskriminierung erschweren Entscheidungen insbesondere bei unklarer Rechtslage. Hohe Prozeßkosten, mangelndes Wissen und ein niedriger sozialer Status der Betroffenen führen häufig dazu, daß keine Klagen aufgrund Diskriminierung eingereicht werden. Vor dem Jahr 2000 fanden keine Prozesse wegen Diskriminierung statt. Bis zum Jahr 2000 war das Diskriminierungsverbot einzig im Verbraucherschutzgesetz verankert. Erst seit 2004 ist das Diskriminierungsverbot richtlinienkonform im Arbeitsgesetzbuch definiert.<sup>46</sup> Da in den Gesetzen nicht auf das Recht der Opfer im Falle der Benachteiligung verwiesen wird, ist es zur Regel geworden, Klage wegen Verletzung der Menschenrechte zu erheben, § 11a des Nr. 40/1964 ObčZ. Sind die Anwälte der Meinung, daß nicht nur gegen das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen selbst verstoßen wird, sondern ein bestimmtes Merkmal einer ganzen Gruppe betroffen ist, wollen sie sich mit

<sup>46</sup> § 7 Abs.4 Nr.65/1965, seit 2007 Nr.262/2006, wobei § 17 verweist auf spezielle Vorschrift des neuen Antidiskriminierungsgesetzes, der vom Präsidenten der Tschechischen Republik abgelehnt wurde .

diesem Fall häufig nicht weiter auseinandersetzen.<sup>47</sup> Die Tschechische Republik hat leider keine Erfahrung mit der mittelbaren Diskriminierung. Dazu ist die Erhebung von statistischen Daten erforderlich, um die Ungleichbehandlung und Benachteiligung unterrepräsentierter Gruppen, wie Frauen oder ethnischer Minderheiten, festzustellen.

Im Streitfall einer Partei, in dem die Vermutung einer Benachteiligung anzunehmen ist, gilt seit dem 1. Januar 2003 § 133a Abs.2 des Gesetzes Nr. 99/1963 OSŘ die Umkehr der Beweislast. So muß der Angeklagte beweisen, daß kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorliegt. Dies entspricht einer richtlinienkonformen Auslegung der EU-RL 2000/43 EG, der EU-RL 2004/78 EG, der EU-RL 2004/113 EG, der EU-RL 97/80 EG sowie der EU-RL97/80 EG. Die tschechische Auslegung der europäischen Richtlinien ist insgesamt in weiten Teilen ungenügend. Geht es in der englischen Auslegung um die explizite Vermutung einer Benachteiligung des Klägers, so muß in der tschechischen Auslegung des Art.8 der EU-RL 2000/43 EG der Angeklagte das Handeln nach dem Gleichheitsgrundsatz nur dann beweisen, wenn die Tatsachen die der Kläger präsentiert, eine Benachteiligung bezeugen. Die Bemühung der Angeklagten den Gleichheitsgrundsatz zu beweisen unterscheiden sich von Fall zu Fall. Der Angeklagte selbst versucht zu oft darzustellen, daß eine Diskriminierung nur dann vorliegen kann, wenn sie über längere Zeit erfolgt. Besitzer von Gaststätten versuchen die EU-Richtlinie zu umgehen, indem sie Mitgliedsausweise verteilen, um die Gäste damit bereits im Voraus

<sup>47</sup> Bobek, M./ Boučková, P./ Kühn, Z., Rovnost a diskriminace, C. H. Beck 2007, S.207-209.

selektieren zu können. Für die Angeklagten ist es aber in diesen Fällen schwer zu beweisen, daß kein Vorsatz vorlag Gäste zu selektieren. Eine Ausnahme ist der Fall einer Gaststätte, wo der Angeklagte zweifelsfrei nachweisen konnte, daß er in der Vergangenheit Angehörige der Volksgruppe der Roma bedient hatte und eine Tischreservierung der Grund für eine nicht erbrachte Dienstleistung war.<sup>48</sup>

Der tschechische Entwurf konzentriert sich mehr auf die Gleichbehandlung in Bereichen der sozialen Sicherheit, dem Schutz von Schwangeren und den behinderten Personen sowie auf die Gleichbehandlung in Versicherungswesen. Die Arbeitgeberpflichten und die Aufgaben der Gewerkschaften bei der Erreichung der Gleichbehandlung sowie die Klagefristen sind hingegen weiterhin im ArbGB verankert. Der verstärkte Schutz im Bereich der Arbeit und die deutliche Regulierung läßt sich auf die, in den Zeiten des sozialistischen Regimes erlassenen Schutzmaßnahmen der Arbeiter zurückführen. Zum Schutz der Personen vor Handlungen der Behörden und sonstigen Institutionen, die im Widerspruch zum geltenden Recht stehen, ist gemäß § 13 des Entwurfs der Bürgerbeauftragte, auch Ombudsmann genannt, zuständig. In der tschechischen Republik ist die Funktion des Ombudsmannes im Jahr 2000 eingeführt worden. Gemäß Art.13 der EU-RL 2000/43 EG sind Mitgliedstaaten verpflichtet, eine oder mehrere Stellen einzurichten, welche die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung fördern sollen. In der Tschechischen Republik ist bei dem Entwurf des

Antidiskriminierungsgesetzes zwischen der Gründung eines neuen Zentrums für Antidiskriminierung und dem schon bestehenden Amt des Bürgerbeauftragten entschieden worden, auch wenn die Meinung des amtierten Bürgerbeauftragten noch weitere Aufgaben zum Schutz des Opfers vor Diskriminierung zu übernehmen, nicht zustimmend war. Auch hier läßt sich zusammenfassend feststellen, daß in der Tschechischen Republik in weiten Teilen keine richtlinienkonforme Umsetzung der EU-Vorgaben erfolgt ist. Bis heute ist nur in einzelnen Bereichen eine Umsetzung der Richtlinien der Europäischen Union erfolgt. Ein eigenes Antidiskriminierungsgesetz ist bis jetzt noch nicht in Kraft getreten.

### Zusammenfassung und Bewertung

Mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz hat Deutschland die Vorgaben der EG-Antidiskriminierungsrichtlinien nach Meinung der Europäischen Union in mehreren Punkten nicht erfüllt. Gleichgeschlechtliche Partnerschaften sind der Ehe immer noch nicht vollständig gleichgestellt. Auch bei Dienstleistungen werden Schwule und Lesben nicht ausreichend geschützt. In Bezug des Nachweises von Diskriminierungen verstößt Deutschland ebenfalls gegen die Richtlinien der EU. So liegt nach deutschem Recht nur ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor, wenn das Verschulden des Arbeitgebers durch den Benachteiligten nachgewiesen werden kann. Dies entspricht nicht einer richtlinienkonformen Auslegung der EU-Vorgaben.

Das AGG in Deutschland und die Regelungen im Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes in der Tschechischen Republik greifen stärker

<sup>48</sup> Oberlandesgericht, Urteil vom 17.08.2004, Nr.1Co321/2003-196, in Bobek, Rovnost a diskriminace, S.376-379.

in alltägliche und arbeitsrechtliche Situationen sowie private Lebensbereiche der Bürgerinnen und Bürger ein. Durch das AGG und den Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes sind dem Benachteiligungsverbot neue Merkmale zugeordnet worden und die Rechtsfertigungsgründe sind detailliert geregelt worden. Auf Grund der umzusetzenden Richtlinien wurde der deutsche Gesetzgeber nicht gezwungen die neue Vorschriften im Sozialrecht zu entwickeln. Dies kann sich erst mit der neu vorgeschlagene Antidiskriminierungsrichtlinie mit Geltung außer Arbeitswelt ändern. Im Allgemeinen Teil §§ 1-5 des AGG gehen die allgemeine Regeln über den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts und eingeschränkt des Zivilrechts hinaus und betreffen in ihrem Anwendungsbereich verschiedene Bereiche, wobei Schwerpunkt im Bereich des öffentlichen Dienst liegt. Somit hat der Allgemeine Teil des AGG Auswirkungen auf Bereiche staatlichen Handeln und auf Rechtsgebiete, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Schwerpunkt des deutschen AGG liegt im Bereich des öffentlichen Rechts. Dagegen konzentriert sich der tschechische Entwurf mehr auf den Bereich der sozialen Sicherheit.

Mit dem neuen AGG müssen alle in § 1 AGG geregelten Benachteiligungsmerkmale bei der Planung, Struktur und Realisierung von Verwaltungshandeln berücksichtigt werden. Deshalb muß der Arbeitgeber sein Personalmanagement und Personalentwicklung im Sinne des AGG gestalten.

Ein Diskriminierungsschutz im Privatrecht hat bis Einführung des AGG im deutschen Recht nicht existiert. Das AGG bietet nun Diskriminierungsschutz im Privatrecht für Massengeschäfte gemäß § 19 Abs.1 S.1 des AGG und für Schuldverhältnisse, welche eine privatrechtliche Versicherung zum

Gegenstand haben, gemäß § 19 Abs.1 S.2 des AGG. Bisher waren beispielsweise unterschiedliche Tarife für Frauen und Männer bei der privaten Krankenversicherung ohne besondere Erklärung möglich. Mit Einführung des AGG sind die unterschiedlichen Tarife nur dann gerechtfertigt, wenn das Merkmal Geschlecht als wichtiger Faktor bei der Risikobewertung aufgrund der Erhebung von versicherungsmathematischen und statistischen Daten eine wesentliche Rolle spielt. Das AGG bietet somit nicht nur Diskriminierungsschutz. Das AGG bietet hingegen auch rechtliche Möglichkeiten um die Benachteiligungen zu vermeiden und Gleichstellung zu fördern.<sup>49</sup>

Tschechien ist ein homogener Staat mit einem geringen Minderheitenanteil. Die Rechte der nationalen und ethnischen Minderheiten sind zwar unter den Grundbestimmungen der Charta der Grundrechte geregelt, in der tschechischen politischen Kultur sind diese jedoch nicht ausreichend verinnerlicht worden. Verbesserung der Rassentoleranz im Hinblick auf die Interessen der Roma -Minderheit wäre daher wünschenswert.

Die vorgelegten Beweise zeigen, daß in der Tschechischen Republik in weiten Teilen Diskriminierungen erfolgen. Trotz dieser Hinweise, die auch der Regierung in der Tschechischen Republik bekannt sein sollen, hat Präsident Václav Klaus das Antidiskriminierungsgesetz am 16. Mai 2008 abgelehnt. Das Gesetz wurde mit der Begründung abgelehnt, daß es kontraproduktiv ist und die Folgen problematisch seien. Seiner Meinung nach findet in der Tschechischen Republik keine Diskriminierung statt. Daher sei ein

<sup>49</sup> Gender Kompetenz Zentrum- AGG, <http://www.genderkompetenz.info>, gefunden am 10.10.2008.

Antidiskriminierungsgesetz nicht nötig. Im Gesetz sieht der Präsident nur einen weiteren Versuch zur Regulierung des menschlichen Lebens. Das Gesetz bestreitet, seiner Meinung nach, die Tatsache daß jeder Mensch absolut einzigartig ist und von jedem unterschiedlicher Erfolg, unterschiedliche Effektivität und Mittel zur Durchführung zu erwarten seien. Kontrovers sei auch die Verlagerung der Verantwortung für die Umsetzung dieses Gesetzes in den Anwendungsbereich des Bürgerbeauftragten. Er war ursprünglich zum Schutz der Bürger gegen Behörden eingesetzt worden. Inzwischen ist er befugt privatrechtlichen Angelegenheiten zu klären. Die Übertragung der Beweislast gemäß § 133a Abs.3 des Gesetzes Nr. 99/1963 OSŘ ist in der tschechischen juristischen Tradition unbekannt und daher nur ein Instrument der Implementierung der EU-Richtlinien. Sonst drohen der Tschechischen Republik Sanktionen für die Nichtumsetzung.<sup>50</sup>

Der Präsident der Tschechischen Republik Václav Klaus war bis 6. Dezember 2008, nachdem er den Posten des Ehrenvorsitzenden wegen Unstimmigkeiten mit dem Parteivorsitzenden der ODS Mirek Topolánek niederlegte, Repräsentant der Demokratischen Bürgerpartei (ODS), die als konservativ und wirtschaftsliberal einzuordnen ist. Auch wenn die ODS zum Beitritt zur EU beigetragen hat, ist sie heute eher europaskeptisch und lehnt die geplante europäische Verfassung ab.

Antidiskriminierungsgesetz wurde auf Vorschlag der Demokratischen Bürgerpartei ODS- Abgeordneten Petr Tluchoř aus dem Programm der Parlamentversammlung vom 5. Februar

2009 gestrichen. Das Parlament hatte schon mehrmals Abstimmungen vertagt, in denen über ein Antidiskriminierungsgesetz entschieden werden sollte.<sup>51</sup>

### 3. Deutscher Antidiskriminierungstag 2008

Am 18.07.2008 fand in Bonn der 3. Deutsche Antidiskriminierungstag in Bonn statt. Herr Vladimír Špidla, EU-Kommissar für Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit, ehemaliger Premierminister der Tschechischen Republik, erläuterte die Perspektiven der Europäischen Antidiskriminierungspolitik.

Der Präsident der Deutschen Gesellschaft für Antidiskriminierungsrecht, Prof. Dr. Alenfelder, rief zum entschlossenen Kampf für die Menschenwürde auf. 6 Jahrzehnte nachdem in Bonn Konrad Adenauer das Grundgesetz unterzeichnet hat, muß das Versprechen endlich eingelöst werden „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Wichtiger Schritt dahin sei die konsequente Anwendung des Antidiskriminierungsrechts. An diesem Ziel werde auch die von ihm geleitete Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen mitwirken.

Der Direktor der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen und Vizepräsident der Deutschen Gesellschaft für Antidiskriminierungsrecht, Rechtsanwalt Frank Jansen, erläuterte die juristischen Grundlagen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und die praktische Umsetzung. Jansen, der

<sup>50</sup> Novinky.cz, www.novinky.cz, vom 16.05.2008, gefunden am 24.08.2008.

<sup>51</sup> <http://www.diskriminace.cz/do-uvod/>

auch der Direktor der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen ist, betonte die Bedeutung einer abschreckend hohen Entschädigung bei Diskriminierungen, um potentielle Täter abzuschrecken. Die bislang im Regelfall für ausreichend gehaltene Summe von einem Jahresgehalt mindestens aber 30.000 € sei bei Großunternehmen – so Jansen – zu niedrig. Hier seien 2 % des Jahresumsatzes anzusetzen.

Der EU Koordinator des Europäischen Anti-Diskriminierungsrates (European Anti-Discrimination Council, EAC), Dr. Stefan Prystawik, hob die Bedeutung der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen für die wissenschaftliche Evaluation des Antidiskriminierungsrechts auf EU-Ebene hervor. Gerade die Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Gerechtigkeitsakademie (European Justice Academy) des EAC ermögliche einen deutlicheren Blick auf die Gesamtentwicklung in der EU. Dies werde dazu beitragen, effizienten Diskriminierungsschutz europaweit umzusetzen.

Diskriminierungsoffer berichteten in bewegenden Worten von ihrem Schicksal. Am eigenen Leib mußten sie Diskriminierung wegen Alters, Geschlechts bzw. ethnischer Herkunft erleiden. Schwere gesundheitliche Schäden waren die Folge. Dies zeigte, daß es bei Diskriminierung nicht nur um abstrakte Rechtstheorie sondern vor allem um menschliche Schicksale geht.

Fellows der Fachhochschule Nordhessen berichten über ihre Forschungsergebnisse im Bereich des Antidiskriminierungsrechts. Elke Stockhausen, Junior Fellow, erläuterte Statistik als Mittel der Glaubhaftmachung gem. § 22 AGG.

Hartmut Frenzel, Senior Fellow, erläuterte das Gerechtigkeitsmanagement nach dem EAC (European Anti-Discrimination Council) Standard als Teil des Qualitätsmanagements.

Veranstalter waren neben der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen der Deutsche Antidiskriminierungsverband e.V. (DADV), die Deutsche Gesellschaft für Antidiskriminierungsrecht e.V. (DGADR) und der Europäische Anti-Diskriminierungsrat (European Anti-Discrimination Council, EAC).

Nachfolgend werden einige der Beiträge des 3. Deutschen Antidiskriminierungstages wiedergegeben.

### **Vladimír Špidla: Ansprache zum 3. Deutschen Antidiskriminierungstag**

Rede von Vladimír Špidla, EU-Kommissar für Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheiten 2002 – 2004 Ministerpräsident der Tschechischen Republik seit dem 18. November 2004 EU-Kommissar



v.l.n.r.: Prof. Dr. Alenfelder, EU  
Kommissar Vladimir Špidla  
Sehr geehrte Damen und Herren,

ich möchte Sie zuerst alle recht herzlich begrüßen und mich für die Einladung zu der Gründung dieser Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen bedanken.

Ich finde dieses Projekt der Europäischen Justizakademie sehr wichtig. Ich begrüße insbesondere, daß das Forschungsgebiet nicht nur das Arbeitsrecht im engeren Sinne, sondern auch das Antidiskriminierungs- oder Gleichbehandlungsrecht umfassen soll. Ein Gebiet also, das während des letzten Jahrzehnts eine dynamische Entwicklung erlebte.

Erlauben Sie mir, zu Beginn meiner Rede ich ein paar Worte zu dem gesellschaftlichen Kontext der neuen Entwicklung des Gleichbehandlungsrechts zu sagen.

In den mitteleuropäischen Mitgliedstaaten der EU - zu denen sowohl Deutschland als auch meine Heimat, die Tschechische Republik, gehören - wird die neue Tendenz zur

Stärkung der Gleichbehandlungsgesetze oft mit viel Mißtrauen gesehen.

Dabei ist ein gewisses Paradox zu beobachten: Die neue Gesetzgebung wird oft als ein Produkt der SOZIALISTISCHEN oder BÜROKRATISCHEN Entwicklung kritisiert, die eine liberale Gesellschaft bedrohe und unsere Freiheiten beschränke. Gleichzeitig gibt es Stimmen, die dieselbe Tendenz als "anglo-amerikanischen Import" beklagen, der unseren Traditionen fremd sei.

Man fragt sich zu Recht, wie das neue Gleichbehandlungsrecht gleichzeitig zu wenig und zu sehr liberal sein kann. Dazu gibt es die folgende Erklärung - die ich übrigens im öffentlichen Diskurs in der Tschechischen Republik bereits häufiger erwähnt habe: das Wort "liberal" hat hier in Wirklichkeit den Sinn der Freiheit und Entlastung der Stärkeren.

Meiner Überzeugung nach stellt das Gleichbehandlungsrecht keinen Angriff auf die Freiheit dar. Es ist umgekehrt: mehr Freiheit für diejenigen, für die Zugang zu vielen "Freiheiten" weniger automatisch ist als für den normalen Bürger.

Die neue Entwicklung des Gleichbehandlungsrechts in Europa im letzten Jahrzehnt kann man als einen dynamischen Prozeß betrachten, der die wachsende Sensibilisierung unserer Gesellschaften gegenüber den Rechten und Bedürfnissen der "Anderen" - also der nicht "normalen" Bürger - widerspiegelt. Es ist also eine Folge des Emanzipierungsprozesses von Menschen, deren Stimme in der Gesellschaft noch vor wenigen Jahrzehnten nicht hörbar war:

- zuerst der Frauen,

- dann der Angehörigen der ethnischen, religiösen und sexuellen Minderheiten sowie der behinderten und alten Menschen.

Ich empfinde das als eine sehr positive Entwicklung. Denn am Anfang war Garantie der Menschenrechte für den Archetypen "Jedermann" (und nicht einmal das automatisch – gerade in unseren Ländern, die eine Erfahrung mit der totalitären Herrschaft haben). Später wurde daraus die Garantie der Menschenrechte für JEDEN MANN UND JEDE FRAU – und zwar auch dann, wenn sie von dem Archetypen "Jedermann" weit entfernt sind. Das Gleichbehandlungsrecht als PRODUKT und zur selben Zeit MOTOR dieses Emanzipationsprozesses stellt deshalb KEINE GLEICHSCHALTUNG dar, sondern im Gegenteil ein Instrument einer weiteren Sensibilisierung der Gesellschaften, die noch zu oft nur mit dem "durchschnittlichen" Menschen (und Wähler) rechnen. Dies ist zweifellos ein großer Fortschritt.

Wichtig ist dabei, daß dieser Fortschritt von der Zivilgesellschaft vorangetrieben und geprägt wird, und daß es sich um einen gesamtgesellschaftlichen Prozeß handelt. Warum sind wohl die Staaten mit einer stärkeren liberalen Rechtstradition in diesem Bereich oft weiter als andere Länder? Es gibt dafür sicherlich mehrere Gründe, doch einer der wichtigsten besteht in der Stärke von aktiven, unabhängigen und kritischen NICHSTAATLICHEN ORGANISATIONEN. Wie große Bedeutung der nichtstaatliche Sektor haben kann, zeigte sich an den Diskussionen über den neuen Richtlinienvorschlag der Kommission. In vielen EU-Mitgliedstaaten waren es nämlich gerade Nichtregierungsorganisationen, die den Richtlinienentwurf unterstützt haben, in Deutschland zum Beispiel die Seniorenunion.

Ein wichtiger Teil der Zivilgesellschaft ist jedoch auch die akademische Öffentlichkeit, die hier heute von vielen von Ihnen repräsentiert wird.

Ich bin sicher, daß die heute gegründete Forschungsstelle zu einem guten Austausch von Ideen im Bereich des Gleichbehandlungsrechts zwischen den Mitgliedstaaten beitragen wird.

## WAS TUT DIE KOMMISSION

Die Kommission begrüßt derartige Aktivitäten sehr. Sie unterstützt bereits einen ähnlichen Erfahrungsaustausch zwischen den staatlichen Stellen in allen EU-Mitgliedstaaten, die mit der Gleichbehandlung befaßt sind. Am Anfang dieses Monats beschloß die Kommission die Einrichtung einer Gruppe staatlicher Experten im Bereich der Gleichbehandlung.

In diesem Kontext möchte ich auch die hochrangige Gruppe unabhängiger Experten für soziale Eingliederung der ethnischen Minderheiten erwähnen, deren Vorsitzende Frau Professor Rita Süßmuth war. Aus dem Bericht, den diese Gruppe im Dezember letzten Jahres vorgelegt hat, geht hervor, daß es in manchen Fällen durchaus sinnvoll ist, sogar über das Prinzip der Gleichbehandlung hinaus zu gehen und positive Maßnahmen zugunsten der am meisten benachteiligten Gruppen zu fördern. Außerdem zeigte der Bericht, daß sich solche positiven Aktionen oder so genannte DIVERSITY PROMOTION sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor bereits entwickeln.

Eine wichtige Rolle der Kommission in diesem Bereich ist die Rolle als Hüterin der Verträge und das Recht, wenn nötig, auch mittels Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten durchzusetzen. Ihnen

allen sind die zahlreichen Verfahren und insbesondere die Verfahren gegen Deutschland im Bereich Anti-Diskriminierung bekannt.

## DER NEUE LEGISLATIVENTWURF

Darüber hinaus hat die Kommission das Initiativrecht für Gemeinschaftsrecht. Artikel 13 des EG-Vertrags gibt ihr das Recht, Vorschläge zu unterbreiten, um die Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der sexuellen Orientierung, der Behinderung und des Alters zu vermeiden.

Doch der europäische Rechtsrahmen ist im Bereich der Gleichbehandlung bislang unvollständig. Es gibt zwar einen weitgehenden Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Herkunft. Aufgrund der Behinderung, des Alters, der Religion oder der sexuellen Orientierung sind aber die Menschen nur auf dem Arbeitsmarkt rechtlich geschützt.

Diese Diskrepanz wird von der Zivilgesellschaft als **HIERARCHIE DER DISKRIMINIERUNGSGRÜNDE** bezeichnet und verurteilt.

Der neue Richtlinienentwurf ergänzt deshalb die Diskriminierungsgründe um die im Artikel 13 des EG-Vertrages genannten auch für Bereiche außerhalb des Arbeitsmarktes: Alter, Behinderung, Religion und sexuelle Orientierung. Er bezieht sich auf die folgenden Bereiche: Sozialschutz, Soziale Leistungen Gesundheitswesen, Bildung sowie Zugang zu Waren und Dienstleistungen, einschließlich des Zugangs zum Wohnen.

Zwar gehen einige Staaten –auch Deutschland mit dem AGG– in ihrer Gesetzgebung weit über die geltenden Richtlinien hinaus und schützen die

Menschen im Hinblick auf die vier erwähnten Diskriminierungsgründe auch außerhalb des Arbeitsmarktes. Andere Länder sind davon aber weit entfernt. Und hierbei handelt es sich nicht nur um einen "akademischen" Unterschied! In Praxis bedeutet es, daß für viele Menschen in vielen Mitgliedsstaaten ihre Gleichbehandlungsrechte unerreichbar bleiben.

## DETAILS ZUM RICHTLINIEN-ENTWURF

Der Entwurf ist keinesfalls dogmatisch, sondern ausgeglichen und verhältnismäßig. Im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip überläßt er manche Fragen den Mitgliedstaaten, wie z.B. den Inhalt des Schulunterrichts oder die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der religiösen Symbole in den Schulen.

Darüber hinaus läßt der Entwurf eine Ungleichbehandlung zu und versteht sie nicht als Diskriminierung, wenn dies begründet ist, zum Beispiel:

- Der begrenzte Zugang zu bestimmten Waren aufgrund des Alters – z.B. zu Alkohol
- Sonderangebote für Senioren
- Ungleichbehandlung aus Gründen des Alters oder der Behinderung bei Finanzdienstleistungen – z.B. in Versicherungen. Hier möchte ich jedoch unterstreichen: es geht um eine verhältnismäßige, auf statistischen Daten basierende Risikobewertung, aber nicht um die Verhinderung des Zugangs zu diesen Dienstleistungen.

Um ungewünschten Eingriffen in das Privatleben vorzubeugen, begrenzt sich der Entwurf auf berufliche oder gewerbliche Tätigkeiten. Er bezieht sich

so z.B. nicht auf eine alte Frau, die in ihrem Haus ein Zimmer vermieten will.

## WAS BEDEUTET ES FÜR DEUTSCHLAND

Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem AGG schon Vieles vorweg genommen, was die neue Richtlinie bringt. Die neue Gleichbehandlungsrichtlinie bedeutet für Deutschland kaum eine "Verschärfung" des heute schon geltenden deutschen Antidiskriminierungsrechts, sondern lediglich eine Erweiterung des in Deutschland bereits vorhandenen Rechtsrahmens. Es wird – und das muß ich unterstreichen - deshalb keine gravierenden Änderungen bedeuten.

Was die geltenden Richtlinien betrifft, sind allerdings einige Regelungen im deutschen AGG weiterhin problematisch. Leider geht es dabei auch um Bereiche, die die neue Richtlinie abdecken wird. Schon aus diesem Grund muß es aus Sicht der Kommission zu einigen Änderungen des AGG kommen.

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich, Ihre Fragen zu beantworten.

---

### Silvia Schmidt: Grußwort zum 3. Deutschen Antidiskriminierungstag

Grußwort Silvia Schmidt, MdB zum 3. Deutschen Antidiskriminierungstag am 18. Juli 2008

Frau Silvia Schmidt ist Behindertenbeauftragte der SPD Bundestagsfraktion



Silvia Schmidt

Sehr geehrte Damen und Herren,  
Sehr geehrter Herr Prof. Alenfelder,

ich bedaure sehr, am heutigen Tage nicht bei Ihnen sein zu können, möchte Ihnen aber gern ein paar Gedanken mitteilen, die ich mit diesem Tag verbinde.

Als wir 2006 das erste Mal mit Herrn Prof. Alenfelder die Perspektiven des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, damals noch Antidiskriminierungsgesetz, diskutiert haben, war es uns schon damals wichtig, die Diskriminierung im Alltag, insbesondere von Menschen mit Behinderung, öffentlich bekannt zu machen. Nur so konnten wir deutlich machen, welcher große Bedarf an rechtlichem Diskriminierungsschutz besteht.

In meiner politischen Arbeit für Menschen mit Behinderung sehe ich immer wieder, wie gerade diese Menschen zum Spielball von Arbeitgeberinteressen werden und noch immer wenig Bereitschaft vorhanden ist, ihre Stärken und Fähigkeiten ungeachtet des behinderungsbezogenen Bedarfs zu nutzen und einzubinden.

Der Bedarf wird aus der Ausgleichsabgabe und von der Bundesagentur massiv gefördert. Arbeitsplätze werden barrierefrei ausgestattet, Unternehmen erhalten auch Minderleistungsausgleiche.

Eine Behinderung wird aber noch immer als ein Makel angesehen, der dem Arbeitgeber vermittelt – dieser Mensch wird für mich möglicherweise zum Problem.

Genau gegen diese Geisteshaltung richtet sich die Antidiskriminierungspolitik der EU und der Bundesregierung. Wir wollen, daß gerade Menschen mit Behinderung aber auch andere diskriminierte Menschen die Chance haben, ihre Fähigkeiten und Fertigkeiten unter Beweis zu stellen. Sie haben das Recht, ja sogar das Menschenrecht, am Arbeitsleben teilzuhaben und ihre Kompetenz einzubringen.

Mein Ziel ist eine Gesellschaft, in der sich Menschen ungeachtet ihrer Religion, ihrer Herkunft, ihres Aussehens, ihres Geschlechtes oder ihres körperlichen und geistigen Zustandes ungehindert am gesellschaftlichen Leben beteiligen können.

Diskriminierung ist ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit und gegen die Persönlichkeits- und Menschenrechte des Einzelnen und deshalb sind die gesetzlichen Maßnahmen neben der Arbeit für einen gesellschaftlichen Wandel notwendig!

Wenn immer wieder Ängste geschürt werden, die Entschädigungen für Diskriminierungsoffer würden Unternehmen in ihrer Existenz bedrohen, kann ich immer wieder nur hoffen, daß sich die Presse und die Öffentlichkeit mit den Fakten auseinandersetzen:

Wie in der Bundestagsdebatte bei Verabschiedung des AGG mehrfach festgehalten, ist der materielle Schadensersatz entsprechend der „Vento“ - Entscheidung in

Großbritannien zu berechnen, also als Einmalzahlung. Dieser Betrag errechnet sich aus dem kompletten Gehalt bis zur Verrentung unter Berücksichtigung der zu erwartenden Fortbeschäftigungsdauer. Dies wird in Deutschland nach der Kattenstein-Formel berechnet, die eine verlässliche Schadensberechnung ermöglicht.

Dieses Klima der Angst vor dem Schreckgespenst „Antidiskriminierung“ verurteile ich auch im Zusammenhang mit den Bemühungen konservativer politischer Kräfte in Deutschland, die Erweiterung des Diskriminierungsschutzes durch die EU-Kommission zu torpedieren.

Hier wird der Versuch unternommen, bestehende diskriminierende Strukturen und Verhaltensweisen außerhalb des Arbeitsmarkts zu schützen. Das wird rücksichtslos durchgesetzt. Ungeachtet der persönlichen Schicksale, die damit zusammen hängen. In der einschlägigen Presse dieser politischen Richtung bleibt all zu oft der Eindruck, es würden hier nur Einzelne große Beträge erschwindeln, weil sie Prozesse führen. Das ist eine Verunglimpfung des Diskriminierungsschutzes und darf nicht hingenommen werden.

Insofern wünsche ich dem 3. Antidiskriminierungstag in Bonn, daß er Zeichen setzt und mehr Vernetzung in der Fachwelt schafft, damit diese Entwicklungen auf einen für die Betroffenen guten Weg gebracht werden. Auch der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht wünsche ich, daß sie Zeichen setzen, um die Vorkämpfern für den Diskriminierungsschutz in Politik, Wirtschaft, Justizwesen und Gesellschaft aktiv dabei zu unterstützen, gegen diese mächtigen Interessen diskriminierender Strukturen weiter vor zu gehen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit  
und einen erfolgreichen Tag in Bonn,  
Ihre Silvia Schmidt, MdB

## Das Gerechtigkeitsmanagement nach EAC Standard 30000 ff.

### Hartmut Frenzel

Senior Fellow der Forschungsstelle für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht an der Fachhochschule Nordhessen

Vortrag im Rahmen des 3. Deutschen Antidiskriminierungstages, 18. Juli 2008 Bonn

Im Rahmen meiner Diplomarbeit zur Erlangung des akademischen Grades Diplom-Wirtschaftsjurist (FH) beschäftigte ich mich mit der Entwicklung eines Gerechtigkeitsmanagementsystems nach dem EAC-Standard unter Berücksichtigung der europäischen Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG.

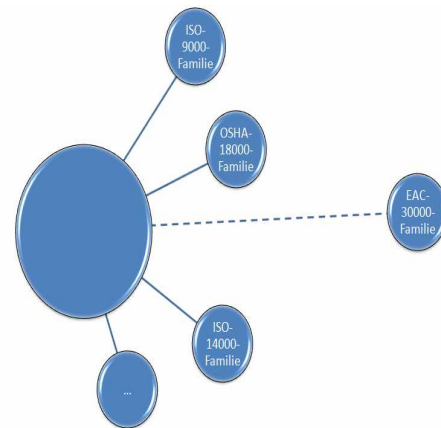
Zur Erläuterung: Die bei der Diplomarbeit zu berücksichtigenden vier europäischen Richtlinien beschäftigten sich mit den Inhalten:

- Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft
- Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf
- Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen
- Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der

## Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

Wie bin ich beim Entwickeln der Diplomarbeit vorgegangen?

Ich habe mir existierende Managementsysteme unterschiedlichster Zielsetzung angesehen, diese miteinander verglichen und für die Verwendung im Rahmen eines Gerechtigkeitsmanagementsystems (EAC-30000-Familie) bewertet.



Folgende Fragen wurden an jedes System gestellt:

- „Was ist das Ziel eines Management-Systems?“
- „Wie werden Prozesse dargestellt?“
- „Was ist warum zu dokumentieren?“
- „Wie werden Dokumente gelenkt?“
- „Wie ist die Organisation zu strukturieren?“
- und noch viele mehr.

Aus der Beantwortung dieser Fragen habe ich dann Schlußfolgerungen für die Entwicklung der EAC-30000-Familie gezogen.

Zudem ließ sich feststellen, daß alle Managementsysteme ähnlich in ihrer Struktur aufgebaut sind.

Die betrachteten Managementsysteme bestehen immer aus mehreren Normen

– ...

... einer Norm, die

- Grundlagen und Begriffe erläutert,
- Grundlage der Zertifizierung ist,
- sich mit dem kontinuierlichen Verbesserungsprozeß beschäftigt und
- Anforderung an die Auditoren und das Audit stellt.

Das Inhaltsverzeichnis meiner Diplomarbeit gliedert sich in die Hauptkapitel:

- Aufgabenstellung / EAC / Notwendigkeit eines Gerechtigkeitsmanagementsystems
- EAC 30000 – Grundlagen und Begriffe
- EAC 40000 – Zertifizierungsnorm
- Schritte zur Implementierung der EAC-30000-Familie
- Ergebnis und Ausblick

Diese Hauptkapitel werde ich Ihnen jetzt näherbringen.

Beginnen wir mit der Aufgabenstellung. Diese beinhaltet zwei Aufgaben.

1. Entwicklung eines Gerechtigkeitsmanagementsystems nach dem EAC-Standard unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG und
2. Erarbeitung der Schritte zur Implementierung eines Gerechtigkeitsmanagementsystems in ein Unternehmen

Das zweite Kapitel beschreibt ausführlich den EAC - European Anti-Discrimination Council.

Der European Anti-Discrimination Council – EAC (Europäischer

Antidiskriminierungsrat) ist eine nichtstaatliche Organisation, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, ungerechtfertigte Diskriminierungen innerhalb der Europäischen Union zu mindern. Der EAC stellt sich ausdrücklich gegen jede Form von Diskriminierung und strebt die Verwirklichung harmonischer und gerechter Lebens- und Arbeitsbedingungen für alle europäischen Bürger und auf dem Gebiet der EU lebenden Menschen an.

In Besonderheit stellt sich der EAC gegen Diskriminierung aufgrund der folgenden Diskriminierungsmerkmale (in alphabetischer Reihenfolge):

- Alter
- Behinderung
- Geschlechts
- vermeintlicher „Rasse“ bzw. der ethnischen Herkunft
- Religion oder Weltanschauung
- sexuelle Orientierung

Der Antidiskriminierungsrat unterstützt alle Aktivitäten, die der Schaffung gerechter und diskriminierungsfreier Lebensbedingungen in Europa dienen. Aus diesem Grund ist es dringliches Anliegen, europaweit gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die diesem Anliegen - im Sinne des EAC-Mottos „Per Iurem Ad Iustitiam“ - Rechnung tragen.

Der EAC koordiniert Antidiskriminierungs-Aktivitäten in ganz Europa. Darüber hinaus erarbeitet er durch den EAC Research Council (EAC Forschungsrat) regelmäßig wissenschaftliche Analysen der gegenwärtigen Entwicklungen auf dem Feld der Antidiskriminierung.

Der Europäische Antidiskriminierungsrat verteidigt und fördert alle Maßnahmen der Europäischen Union im Kampf gegen Diskriminierung und unterstützt

die EU-weite Kampagne „Für Vielfalt. Gegen Diskriminierung.“

Kommen wir jetzt zur Notwendigkeit eines

Gerechtigkeitsmanagementsystems.

Der Arbeitgeber hat nicht nur die Pflicht in geeigneter Art und Weise auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinzuweisen, sondern auch aktiv darauf hinzuwirken, daß Benachteiligungen unterbleiben.

Vernachlässigt ein Arbeitgeber diese Präventionspflichten, so droht ihm sowohl Haftung auf Ersatz des materiellen Schadens als auch Entschädigung. Wenn er seine Pflichten erfüllt, dann haftet er nicht.

Ausnahme dabei: Ist ihm das Verhalten Dritter, nach allgemeinen Vorschriften, zuzurechnen, dann haftet er auch.

Weitere Pflichten des Arbeitgebers: Wenn Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen haben, dann müssen gegen den Verursacher angemessene arbeitsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden, wie Belehrung, Abmahnung oder sogar Kündigung. Der Arbeitgeber hat auch über Versetzung oder Umsetzung nachzudenken, denn er ist verantwortlich, darauf hinzuwirken, daß sich diese Fälle nicht wiederholen.

Vorausschauend denkende Arbeitgeber werden frühzeitig prüfen, ob und gegebenenfalls welche Diskriminierungsrisiken bestehen, um den Haftungsrisiken und den unter Umständen sehr kostspieligen Folgen der Öffentlichkeitswirkung von Diskriminierungsvorwürfen vorzubeugen.

Aus diesem Grund besteht in der europäischen Wirtschaft der Wunsch nach einem einheitlichen Normensystem zur Minimierung der Risiken.

Diesem Wunsch trägt der EAC mit der EAC-30000-Familie Rechnung.

Auch von seiten des Deutschen Bundestages wird die Entwicklung eines Gerechtigkeitsmanagements eingeschätzt. So äußerte sich Frau Silvia Schmidt, die Behindertenbeauftragte der SPD-Bundestagsfraktion, im Jahr 2006, wie folgt: „Für eine erfreuliche Rechtssicherheit sorgt die Zertifizierung der Antidiskriminierungsvorschriften durch den Europäischen Antidiskriminierungsrat, insbesondere im Arbeitsleben. Die Unternehmen erhalten erhöhte Rechtssicherheit und die Effizienzvorteile eines diskriminierungsfreien Unternehmens. Gleichzeitig wird in Deutschland der Diskriminierungsschutz konsequent umgesetzt. Dies entspricht auch der allgemeinen Entwicklung auf EU-Ebene sowie den Vorstellungen der EU-Kommission, Subventionen und öffentliche Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die soziale Mindeststandards nachweisbar einhalten.“

Auf dem 2. Deutschen Antidiskriminierungstag im Berliner Bundestag erklärte Silvia Schmidt, MdB, in ihrem Vortrag am 21. Mai 2007 „ihre volle Unterstützung zur Aktion Gerechtigkeit („Just society“) des EAC, mit der Gerechtigkeit und Diskriminierungsfreiheit gefördert werden sollten. Nur noch auf ethische Mindeststandards nach den EAC-Vorgaben zertifizierte Unternehmen dürfen in Zukunft noch öffentliche Aufträge und Subventionen erhalten. Dies sei ein wichtiger Schritt, um Belegschaft und Kundschaft vor Diskriminierung zu schützen. Gleichzeitig bewahre dies Unternehmen vor unethischer Billigkonkurrenz.“

Wenden wir uns jetzt der EAC-30000-Familie zu. Diese besteht aus vier Normen.

<b>EAC 30000</b>	• beschreibt Grundlagen für Gerechtigkeitsmanagementsysteme und legt die Terminologie für Gerechtigkeitsmanagementsysteme fest.
<b>EAC 40000</b>	• legt die Anforderungen an ein Gerechtigkeitsmanagementsystem für den Fall fest, dass eine Organisation die gerechte Gestaltung des Geschäftsbetriebs darlegen muss.
<b>EAC 50000</b> (noch zu entwickeln)	• stellt einen Leitfaden bereit, der sowohl die Wirksamkeit als auch die Effizienz des Gerechtigkeitsmanagements betrachtet. Das Ziel dieser Norm besteht in der gerechten Gestaltung der Organisation.
<b>EAC 90000</b> (noch zu entwickeln)	• stellt eine Anleitung für das Auditieren von Gerechtigkeitsmanagementsystemen bereit.

- die regelmäßige Prüfung und Bewertung des Gerechtigkeitsmanagements auf Wirksamkeit und Angemessenheit.

Basis des Gerechtigkeitsmanagementsystems ist der PDCA-Zyklus – vielen bereits aus anderen Managementsystemen bekannt.

Die EAC 30000 ist das „Glossar“. Darin wird zum Beispiel auch der Aufbau der EAC-30000-Familie erklärt.

Die EAC 40000 ist die Norm für das Zertifikat.

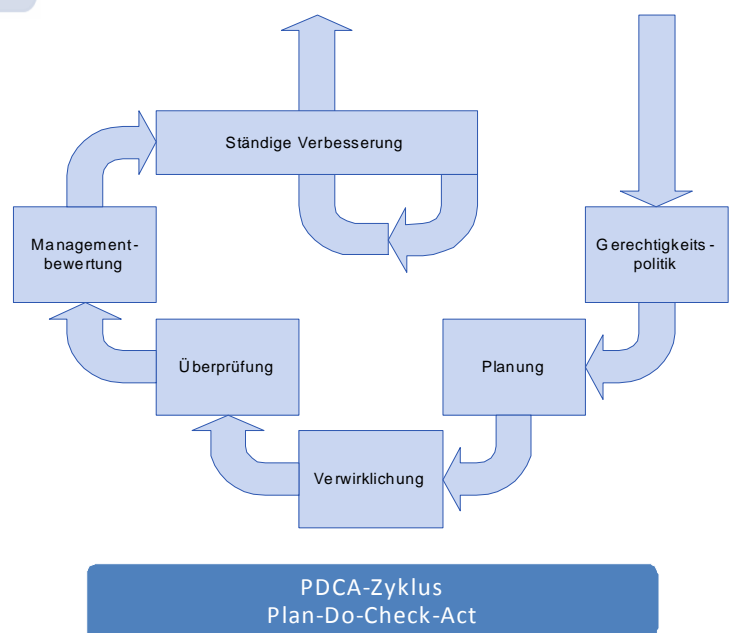
Die EAC 50000 ist die Norm für den Kontinuierlichen Verbesserungsprozeß (KVP).

Die EAC 90000 ist die Norm für das Audit.

Zusammen bilden diese Normen einen zusammenhängenden Satz von Normen für ein Gerechtigkeitsmanagementsystem, zur Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses – national und europaweit.

Die EAC 40000 beschreibt:

- die Aufbau- und Ablauforganisation eines Gerechtigkeitsmanagementsystems.
- die Festlegung von Verantwortlichkeiten, Zuständigkeiten und Schnittstellen von Prozessen
- die Prozeßintegration von Normen und gesetzlichen Forderungen
- die Schaffung einer Entwicklung der Organisation in Richtung verbesserter Gerechtigkeit.
- die Einrichtung effizienter und geschlossener Regelkreise



Das Managementhandbuch beschreibt den Ist-Zustand des Gerechtigkeitsmanagementsystems eines Unternehmens.



Dabei erfüllt es folgende Aufgaben:

- Grundlegende Beschreibung der gerechtigkeitsfördernden Abläufe und Techniken zur Information und Anleitung der Führungskräfte
- Zuweisung der Verantwortlichkeiten
- Außendarstellung des Unternehmens und damit vertrauensbildende Maßnahmen
- Grundlage für die Überprüfung durch Mitarbeiter und Gerichte

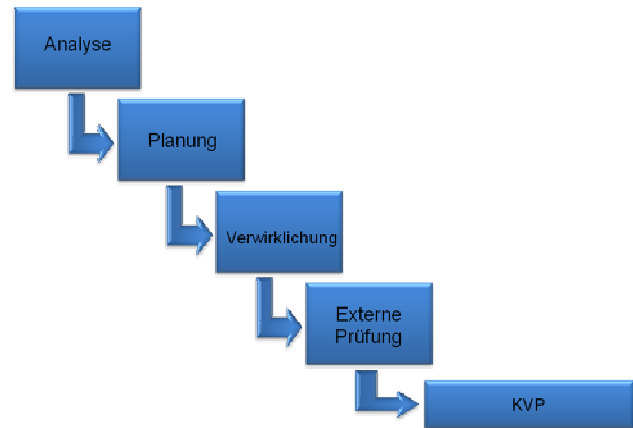
Zweck und Ziel von Verfahrensanweisungen sind:

- Interne Festlegung und Regelung von Prozessen
- Festlegung der Verantwortung für Tätigkeiten
- Definition von Nahtstellen und Festlegung der benötigten Input-/Output-Information

Zweck und Ziel von Arbeitsanweisungen sind:

- Sicherstellung der zielgerechten Durchführung von Tätigkeiten vor Ort
- Steigerung des Verständnisses und Motivation der Mitarbeiter für gerechtes Verhalten.

Wie lässt sich ein solches Managementsystem in einem Unternehmen einführen?



Ergebnis und Ausblick

Der Verein A-BIS e. V. hat auf der Basis der in meiner Diplomarbeit entwickelten Norm ein unternehmensbezogenes Gerechtigkeitsmanagementsystem erstellt.

Die Geschäftsführerin des A-BIS e. V., Frau Hildegard Neiß, hat die Implementierung gemäß den in der Diplomarbeit ausführlich beschriebenen Schritten – mit externer Unterstützung durch Herrn Prof. Dr. Klaus Michael Alenfelder, vollzogen.

Am 21. August 2007 fand ganztätig das Zertifizierungsaudit unter meiner Leitung statt.

Die Ziele des Audits waren:

- Ermittlung, inwieweit das Gerechtigkeitsmanagementsystem der auditierten Organisation mit den Auditkriterien übereinstimmen;
- Beurteilung der Fähigkeit des Managementsystems, die Erfüllung von gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen sicherzustellen;
- Beurteilung der Wirksamkeit des Managementsystems in Bezug auf die Erreichung seiner festgelegten Ziele und
- Aufzeigen von Möglichkeiten zur Verbesserung des Managementsystems.

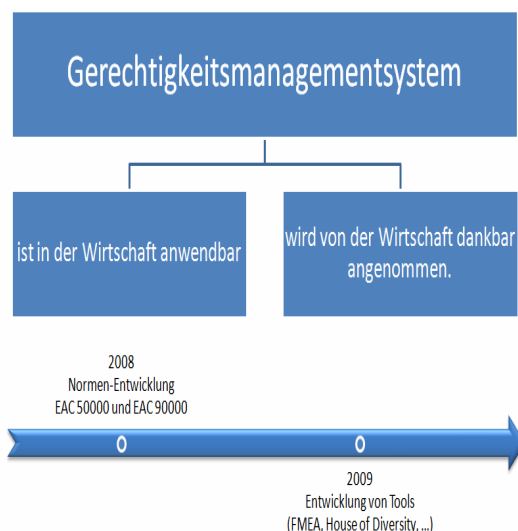
Meiner Empfehlung an das EAC zur Erteilung des Zertifikats standen keinerlei Gründe entgegen.

Das EAC ist meiner Empfehlung gefolgt. Am 26. November 2007 wurde Frau Hildegard Neiß, A-BIS e. V., im Rahmen einer Feierstunde das Zertifikat von Herrn Dr. Prystawik, Koordinator der europaweiten EAC-Zertifizierungskampagne, überreicht.



Herr Dr. Prystawik, Frau Neiß, Herr Frenzel, Herr Neiß

Im Rahmen des nächsten Überprüfungsaudits in diesem Jahr muß geprüft werden, ob die beiden festgestellten Nebenabweichungen beseitigt worden sind und A-BIS e. V. mit der Einarbeitung der Hinweise begonnen hat.



Es hat sich gezeigt, daß das entwickelte Gerechtigkeitsmanagementsystem in der Wirtschaft praktizierbar ist und von der Wirtschaft dankbar angenommen wird. Dieses zeigt nicht zuletzt auch die positive Würdigung in der Presse.

Impressum:  
Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht  
Herausgeber:  
Prof. Dr. Klaus Michael Alenfelder  
Frank Jansen

Redaktion:  
Prof. Dr. Alenfelder, Wolfsgasse 8,  
53225 Bonn  
Verantwortlich im Sinne des  
Presserechts

Verlag: Eigenverlag der Fosar

Erscheinungsweise: Quartalsweise

Urheber und Verlagsrechte:  
Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden.

Manuskripteinsendungen werden an die Redaktion erbeten. Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank.

Zitierweise: ZAD